غاية البيان نادرة الزمان

٣

قوام الاتقاني

الرقم ٨٠٠

الرمز ٨ علد

الثالث

كتاب

الجزء الثالث من شرح الهدايه المسمى بغاية البيان للشيخ الامام والحبر الهمام العلامه قوام الفارابي الاتقاني

تغمده الله تعالى برحمته

ورضوانه

ونفعنا به

امين

فهرس ما في هذا الجزء من الكتب والابواب والفصول

كتاب الطلاق | باب طلاق السنة | فصل في اضافة الطلاق الى الزمان | فصل ومن قال لامرأته انا منك طالق

فصل في تشبيه الطلاق | فصل في الطلاق قبل الدخول | باب تفويض الطلاق | فصل في الامر باليد

فصل في المشيئة | باب الأيمان في الطلاق | باب طلاق المريض | باب الرجعة

فصل فيما تحل به المطلقة | باب الإيلاء | باب الخلع | باب الظهار

فصل في الكفارة | باب اللعان | باب العنين وغيره | باب العدة

فصل في الحداد | باب ثبوت النسب | باب الولد من احق به | باب النفقة

فصل في السكنى | فصل في النفقة والسكنى | فصل في نفقة الاولاد الصغار | فصل في نفقة الابوين والاجداد

فصل في نفقة المولى على امته وعبده | كتاب العتاق | فصل ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه | باب عتق احد العبدين

[illegible] | باب الاستيلاد | [illegible] | [illegible] | [illegible]

[illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible] | [illegible]

قال تعالى ومن اياته ان خلق لكم من انفسكم ازواجا فيكون حسنا من جهة ازالة الرق و مبغضا
من جهة كفران النعمة فلا يباح الا لحاجة الخلاص **قوله** ولانه ابعد من الندامة
واقل ضررا بالمراة اي لان الاقتصار على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها فيه ابعد من
الندامة لان الرجل اذا ندم على ما فعل يقدر على تدارك ما فات بالرجعة او تجديد
النكاح في غير المدخول بها بخلاف ما اذا وقع الثلاث وكذا هو اقل ضررا بالمراة وذلك
لان الطلاق المهان الرغبة عنها وتضرر المراة بذلك لا تنقطع من زوال نعمة النكاح
عنها وكلما زاد عدد الطلاق زاد الضرر بحيث ينسد باب الرجعة **قوله**
ولا خلاف لاحد في الكراهة معناه نحن لا نقول بالكراهة ومخالفنا احد منهما حيث
لا قائل بالكراهة يعني في الاقتصار على الطلقة الواحدة في طهر لم يجامعها فيه بخلاف
الثلاث فانها مكروهة اذا لم يفرق على الاطهار عندنا واما عند مالك فهي مكروهة
مفرقة كانت او مجموعة **قوله** وقال مالك انه بدعة ولا يباح الا واحدة
اي ان الطلاق المفرق على ثلاثة اطهار المدخول بها بدعة لا يباح من الطلاق
الا طلقة واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع نعمة النكاح التي
من الله بها على عباده والنكاح للحاجة الماسة الى الخلاص وقد اندفعت الحاجة
بالواحدة فلا يباح غيرها ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال او تسريح باحسان
واراد به الثالثة فلا تكون الزيادة على الواحدة بدعة لانه مشروع موجب لا يه
كالرك وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال في الكشاف اي مستقبلات لعدتهن
كقولك اتيته لليلة بقيت من المحرم اي مستقبلا لها وفي قراءة رسول الله صلى الله
عليه وسلم في قبل عدتهن واذا طلقت المراة في الطهر المتقدم للقرء الاول
من اقرائها فقد طلقت مستقبلة لعدتها وقد بينا قبل هذا ان الطلاق
ذو عدد والعدة ذات عدد فتقويل احدهما بالاخر فينقسم احاد احدهما على

احاد الاخر ضرورة وقد روي عن النبي عليه السلام انه قال لابن عمر رضي الله عنه
حين طلق امراته وهي حائض ما هكذا امرك الله تعالى انما السنة ان تستقبل الطهر
استقبالا وتطلقها لكل قرء تطليقة ولان الاصل في الطلاق الحظر كما قال مالك
والاباحة للحاجة الى الطلاق بسبب العجز عن الامساك بالمعروف عند عدم
موافقة الاخلاق والحاجة سبب العجز امر بطن فاقيم دليل الحاجة مقامها
وهو الاقدام على الطلاق في زمان تجدد الرغبة فيها وهو الطهر الخالي عن
الجماع فلما تكرر دليل الحاجة جعلت كان الحاجة الى الطلاق تكررت فابيح تكرار
الطلاق المفرق على الاطهار لان الدليل اقيم مقامها تيسيرا فيدار الحكم معه وجودا
وعدما قوله فاقلنا الى الطهر الخالي عن الجماع زمان تجدد الرغبة لان الحيض زمان
النفرة وكذا الطهر اذا وجد فيه الجماع يفتر رغبة الرجل فيها فلا يكون الاقدام
على الطلاق في الحيض او في الطهر بعد الجماع دليل الحاجة فلا يكون مباحا **قوله**
ثم قيل الا حوط معنى اختلف المشايخ في الطلاق السني قال بعضهم يوقع في اول الطهر
كما طهرت من الحيض وهو الاظهر ولان محمدا قال في الاصل اذا اراد ان يطلقها ثلاثا
طلقها واحدة اذا طهرت من الحيض وذلك لانه لو اخر ربما يقع فيه الجماع لان الطهر
زمان تجدد الرغبة فالطلاق بعده يكون بدعيا وهو معنى قوله فيبتلي بالايقاع
عقيب الوقاع فيكون الاحتياط وقال بعضهم يؤخر الايقاع الى اخر الطهر كيلا يلزم
تطويل العدة وفيه ضرر بالمراة لانه اذا لم يؤخر يكون بعدها ثلاثة اطهار وثلث
حيض كما هو الطول عدتها الا حالة قال في خلاصة الفتاوى اختار بعض مشايخنا
تاخير الطلاق الى اخر الطهر قال وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة **قوله**
وطلاق البدعة ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة او ثلاثا في طهر واحد اي ان يطلقها
ثلاثا على التفريق في طهر واحد وهذا مذهبنا وقال الشافعي لا اعرف في الجمع بدعة

ولا في التفريق سنه بل الكل مباح وربما نقول ايقاع الثلاث جملة سنة حتى اذا
قال لامراته انت طالق ثلاثا للسنه وقع الكل في الحال عنده كذا في المبسوط
فالحاصل ان عندنا تعتبر في طلاق السنه التفريق كالوقت وعند مالك يعتبر
الوحدة والوقت وعند الشافعي يعتبر الوقت ولا يلتفت الى العدد والصحيح
ما لك قد مضى وللشافعي قوله تعالى لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء وهذا لانه مطلق
يتناول الجمع والتفريق وروى عن عويمر العجلاني انه لما لاعن امراته قال
كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فهي طالق ثلاثا ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله
عليه ايقاع الثلاث جملة وعبد الرحمن بن عوف طلق امراته تماضر ثلاثا في مرض
موته ولان الطلاق في الاصل مباح لانه مشروع فيكون الجمع والتفريق سواء الا
اذا انضم اليه معنى محرم وهو تطويل العدة كما اذا طلقها في حالة الحيض لان الحيض
الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة بالاجماع او تلبيس امر العدة عليها
كما اذا طلقها في طهر جامعها فيه لانها لا تدري انها حامل فتعتد بالاقراء او حامل فتعتد
بوضع الحمل ولنا قوله تعالى الطلاق مرتان بيانه ان اللام فيه للجنس
لعدم العهد ولزوم فساد المعنى على تقدير ارادة الحقيقه فيكون المشروع
في جنس الطلاق متفرقا وقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن اي مستقبلات لعدتهن
وهذا لا يكون الا في التفريق دون الجمع وقد روى ان محمد بن لبيد رضي الله عنه
طلق امراته ثلاثا عند رسول الله صلى الله عليه فقال رسول الله صلعم اتلعبون
بكتاب الله تعالى وانا بين اظهركم واللعب بكتاب الله تعالى محرم فترك العمل به حرام
فيكون ايقاع الثلاث جملة حراما ولان الاصل في الطلاق الحظر لما فيه من قطع
نعمة النكاح التي من الله تعالى بها على عباده بقوله تعالى ومن اياته ان خلق لكم من
انفسكم ازواجا يؤيده قوله عليه السلام ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق الا انه

ابيح للحاجة الى الخلاص والحاجة تتكرر عند تكرر الاطهار لما قلنا بخلاف ما اذا لم
يتكرر فلا يكون الجمع في طهر واحد حلالا ولان في الجمع سد باب التلافي فيكون حراما
للزوم معارضة الشرع لانه تعالى قال لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا
اي يبدو له فيراجعها والفقه فيه ان الاسقاط لا يتكرر كالعتاق وكان ينبغي ان لا
يشرع الطلاق متكررا الا انه شرع متكررا لمعنى التلافي عند الندم فلا يجوز له تفويت
هذا المعنى على نفسه بعد ما نظر الشرع له كما انه لا يباح له الطلاق في الحيض لانه
يندم اذا جاء اوان الطهر ولا معنى لتطويل العدة ولا لتلبيسها لانه اذا طلقها في الطهر
ثم طلقها في الحيض يكون بالاتفاق وليس ثم تطويل ولا تلبيس والجواب عن الاية
فنقول قد خص منها الطلاق حالة الحيض والطلاق في طهر جامعها فيه فيخص
المتنازع وهو الجمع بما تلونا وحديث العجلاني لا يجوز الاحتجاج به للخصم لان مذهبه
ان الفرقة تقع بمجرد اللعان فيكون تطليق الاجنبيه وحديث عبد الرحمن بن عوف
رضي الله عنه وما شابهه محمول على طلاق السنه بان قال انت طالق ثلاثا للسنه
لان اللايق بحالهم ان يعملوا على وفاق الكتاب والسنه ولان تقليد الصحابي ليس بحجة
عنده فكيف يحتج بفعل الصحابي علينا ثم اعلم ان بعض الناس قالوا اذا طلق الرجل
امراته ثلاثا بكلمة واحدة وقعت عليها واحدة اذا كانت في وقت سنية وذلك
ان تكون طاهرا من غير جماع والزيدية من الشيعة يقولون تقع واحدة والامامية
يقولون لا تقع شي لهم ما روى في السنن وشرح الاثار مسندا الى ابن جريج
قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس رضي الله عنهما اتعلم
ان الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وثلث
من امارة عمر رضي الله عنهما قال ابن عباس نعم ولان الله تعالى امر عباده ان يطلقوا
نساءهم لوقت على صفة فاذا طلقوا على غير ما امر به لا يقع كما اذا امر رجل رجلا ان

ان يطلقها امراته في وقت او على شرط فطلقها بخلاف ذلك لا تقع فكذلك هذا
وروى في السنن ايضا مسندا الى عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا قال
انت طالق ثلاثا بفم واحد فهي واحدة ولنا ما روي في السنن مسندا الى
الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن ومحمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن محمد بن اياس
ان ابن عباس وابا هريرة وعبد الله بن عمرو بن العاص سئلوا عن البكر يطلقها
زوجها ثلاثا فكلهم قالوا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وحدث الطحاوي في شرح
الآثار عن ابن مرزوق عن ابي حذيفة عن سفيان عن الاعمش عن مالك بن الحرث
قال جاء رجل الى ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله تعالى
فاثم فاطاع الشيطان فلم يجعل الله له مخرجا قلت كيف ترى في رجل يحلها له
قال من يخادع الله يخادعه وحدث الطحاوي ايضا باسناده الى معاوية بن ابي
عياش الانصاري انه كان جالسا مع عبد الله بن الزبير وعاصم بن عمر فجاءهما محمد
بن اياس بن البكير فقال ان رجلا من اهل البادية طلق امراته ثلاثا قبل ان يدخل
بها فما تريان فقال ابن الزبير ان هذا امر ما لنا فيه قول فاذهب الى ابن عباس والى
ابي هريرة فاسالهما ثم ائتنا فاخبرنا فذهب فسالهما فقال ابن عباس لابي هريرة
رضي الله عنهم افتهم يا ابا هريرة فقد جاءتك معضلة فقال ابو هريرة الواحدة
تبينها والثلاث تحرمها حتى تنكح زوجا غيره رواه مالك في الموطا ايضا الا انه
قال في آخره وقال ابن عباس مثل ذلك وروى الطحاوي باسناده الى سعيد بن جبير
ان رجلا سال ابن عباس عن رجل طلق امراته مائة فقال ثلاث تحرمها عليه وسبعة
وتسعون في رقبته انه اتخذ آيات الله هزوا وروى الطحاوي ايضا عن عمر بن الخطاب
وعبد الله بن مسعود وانس بن مالك مثل ذلك فعلم بذلك ان ما رواه الخصم ليس
بصحيح ولئن صح فانه منسوخ بما روينا لان ابن عباس افتى بخلاف ما روى عنه الخصم

وهذا لان الاشياء كانت على عهد رسول الله صلى الله عليه على معان فجعلها اصحابه
رضي الله عنهم بعده على خلاف ذلك لمعنى يقتضيه حيث كان يخفى الامر على من بعدهم
فكان ذلك منهم حجة ناسخة لما قبلها الا ترى ان بيع امهات الاولاد حرام باجماع
الصحابة ولم يكن قبل ذلك وكذا التوقيت في حد الخمر ثبت باجماعهم ولم يكن
قبل ذلك توقيت وكذا الطلاق الثلاث لما حكموا بوقوعها جملة واجمعوا عليه لم يجز
لنا خلافهم لان اجماعهم حجة غاية في الباب ان ايقاع الطلاق الثلاث جملة
منهي والنهي لا يعدم المشروعية كما في صوم يوم العيد وقد عرف في الاصول
بل هو دليل ظاهر على تحقق المنهي عنه الا ترى ان سنة الاحرام ان يحرم بعدما
يتطهر ويلبس ازارا ورداء فلو احرم وعليه جبة او قميص او هو جنب لزمه
الاحرام وكذلك من افتتح في التطوع بعد العصر كان جائزا وقد اخطا السنة وكذلك
اذا ترك الترتيب في الوضوء يكون جائزا مع انه اخطا السنة وكذا اذا اشتغل
بالبيع بعد الاذان يوم الجمعة يكون جائزا مع انه مكروه لقوله تعالى وذروا البيع
وقياسهم على الوكيل ضعيف لان الوكيل تصرف بحكم الامر فاذا خالف الامر لا يقع
تصرفه صحيحا بخلاف الزوج فان تصرفه بحكم الملك فانه صار مالكا للطلقات بعقد
النكاح فيقع تصرفه مطلقا فان كان منهيا كالظهار فانه يقع وان كان منهيا لكونه منكرا
من القول وزورا فان قلت نكاح المعتدة من الغير لا يجوز لانه منهي فينبغي ان لا
يجوز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لانه منهي قلت لا نسلم ان القياس صحيح لان
الطلاق خروج عن النكاح وبين الدخول في الشيء والخروج عنه بون الا ترى
ان الصلاة يصح الخروج عنها بفعل منهي كما يصح بفعل مشروع ثم لا يجوز الدخول في الصلاة
بفعل منهي فكذا هنا يجوز الخروج عن النكاح بفعل منهي فافهم وكان القياس على صوم
يوم العيد ان يقع نكاح المعتدة جائزا مع الفساد الا ان النكاح لما لم ينفك عن المحل

في الطلاق في الحيض يلزم تطويل العدة وفي الطلاق في الطهر يلزم تلبيس امر العدة
او ندم اذا جاء اوان الطهر او ظهر الحبل واليه اشار تعالى في قوله لا تدري لعل الله
يحدث بعد ذلك امرا اي بدوله فيراجعها بخلاف غير المدخول بها فان رغبة المرء
فيها لا تفتر بحيضها ورغبته بعد الحيض كما كانت قبله لان مقصوده لم يحصل منها
وكان اقدامه على الطلاق لحاجته اليه لا لنفرته عنها فلم يكن ولانه لا يلزم تطويل
العدة لعدم وجوبها على غير المدخول بها ولا يلزم التلبيس ايضا لانه بالاجماع وكلامنا
في غير المدخول بها فان قلت العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب على ما عرف
في اصول الفقه وقد قال عليه السلام لابن عمر رضي الله عنه ما هكذا امرك الله تعالى
فكيف فرقتم بين الحائض والحائض بالدخول وعدمه في الكراهة وعدمها قلت
المراد منه المدخول بها بدليل ما روينا من الصحيح البخاري في اوايل الباب حيث قال
في اخر الحديث فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء فلا عدة في غير المدخول
بها فلا يكون مراده الا ان ذكر تعقيبها على المدخول بها فيكون طلاقها في الحيض حراما
ان القياس مع وجود الفارق فاسد وقد امضينا الفرق فافهم قوله
واذا كانت المراة لا تحيض من صغر او كبر فاراد ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة
فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى وهذه مسالة القدوري
فاراد بالتي لا تحيض من صغر التي لم تبلغ حد البلوغ وبالتي لا تحيض من كبر الايسة
وفي حد الاياس اختلاف المشايخ والمختار انه مقدر بخمس وخمسين سنة ثم اذا رأت
الدم بعد ذلك هل يكون حيضا واختلفوا فيه ايضا والمختار انه حيض لان الحكم
بالاياس كان بالاجتهاد فاذا رأت الدم فهو حيض بالنص فيبطل حكم الاياس الثابت
بالاجتهاد ولهذا قال بعض المشايخ انما يكون حيضا اذا رأت دما اسود او احمر اما
اذا رأت اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا الدم حيضا ثبت بالاجتهاد

فلا يبطل حكم الاياس بالاجتهاد كذا في الفتاوى الولوالجي وغيره وانما قيد القدوري
بالصغيرة والايسة لان التي حتى تطهر ها لا تطلق للسنة الا واحدة لان الشهر
ليس من فصول عدتها وانما يفرق الطلاق على الاشهر في الصغيرة والايسة فيفصل
بين طلاقين بشهر لان الشهر في حقهما فصل من فصول العدة كالحيضة فصل من فصول
العدة في حق ذوات الاقراء قال تعالى واللائي يئسن من المحيض اي ان شككتم عليكم
حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فهذا حكمهن ومعنى قوله واللائي لم يحضن اي عدتهن
ثلاثة اشهر ايضا لكن حذف الخبر لدلالة المذكور عليه ثم الحيضة تفصل بين
كل طلاقين في ذوات الاقراء فكذلك بالشهر يفصل بينهما في الصغيرة والايسة
ثم اعلم ان الشهر قايم مقام الحيض والطهر في حقهما او مقام الحيض وحده فيه
اختلاف المشايخ قال شمس الايمة السرخسي في المبسوط قام مقام الحيض وحده
واستدل بمسألة الاستبراء ان استبراء الامة اذا كانت لا تحيض من صغر
او كبر بالشهر ولا شك ان الشهر قايم مقام الحيض لا الطهر واليه ذهب في
الهداية وقال بعضهم قايم مقام الحيض والطهر جميعا واليه ذهب صاحب النافع
وغيره فانا اقول لا نسلم ان الشهر قام مقام الحيض وحده ولئن كان كذلك
لم يحتج الى اقامة ثلثة اشهر مقام ثلث حيض بل يكفي اقامة شهر واحد مقام ثلث
حيض لان الحيض اكثره عشرة ايام ومدة ثلث حيض يحصل في شهر واحد وهذا ظاهر
لكن اللازم منتف فينتفي وايضا لو جعل كل شهر بمنزلة حيضة واحدة حكما يلزم
ان يكون الطلاق بدعيا لا سنيا والتقدير بخلافه لانه يلزم ان يكون الطلاق
في زمان الحيض حكما لانه اتم مقامه وايضا في ذوات الاقراء تخلل الطهر بين كل
حيضتين فاعتبر الطهر ثمه وهو الاصل فيعتبر في الذي قام مقامه ايضا ولا نسلم
مسألة الاستبراء ايضا لان المنظور اليه لو كان هو الحيض وحده لحصل الاستبراء

ان ارتبتم في عدتهن واللائي لم يحضن ثلاثة اشهر ح

يعني ح

ص

الملزوم ح

بعشرة ايام من غير انتظار الى شهر قال بن العميد الاتقاني رحمه الله هذا مما سنح
خاطري في هذا المقام **قوله** في حقها الشهر اي في حق الامة التي لا تحيض من صغر
او كبر **قوله** وهو بالحيض اي بالاستبراء **قوله** ثم ان كان الطلاق
في اول الشهر يعتبر الشهور بالاهلة اعلم ان طلاق التي لا تحيض من صغر او كبر
تفرق على الاشهر الثلاثة بالاتفاق لكن لا تخلو من احد الامرين اما ان يوقع اول
الطلاقات في غرة الشهر او في خلال الشهر ففي الاول يعتبر الشهور بالاهلة
بالاتفاق ناقصا كان الشهر او كاملا وفي الثاني يعتبر الشهور بالايام في حق تفريق
الطلاق بالاتفاق وهي ثلثون ثلثون اما في حق انقضاء العدة فعند ابي حنيفة رضي الله
عنه يعتبر الاشهر الثلاثة بالايام ايضا وعندهما يكمل الاول بالاخير بالايام
ثلاثين يوما والمتوسطان يعتبران بالاهلة ولهما ان الاصل في الاشهر الاهلة
قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس فاذا تعذر اعتبار الاهلة
فحينئذ يعتبر الاشهر بالايام وقد تعذر اعتبار الاهلة في الاول والاخير فيكمل احدهما
بالاخر ولا تعذر في المتوسطين فاعتبرت الاهلة كما هو الاصل ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان الشهر الاول لما لم يتم لا يدخل الشهر الثاني فاذا تم الاول بايام الثاني ينتقص
الثاني لا محالة فلا يمكن اعتبار الهلال فيه ايضا فيكمل الثاني بالثالث ثم الثالث ينتقص
فيكمل بالرابع فيعتبر ثلاثة اشهر تسعين يوما لتعذر الاهلة في الكل وعلى هذا الاختلاف
اذا استاجر دارا اشهرا معلومة او سنة في خلال الشهر فعند ابي حنيفة يكون
السنة ثلثمائة وستين يوما وعندهما فيكمل الاول بالاخير وما بينهما فيعتبر بالاهلة
وعلى هذا الاجارة والبيع **قوله** وان كان في وسطه هو بسكون السين فكل موضع
يصلح فيه معنى بين فهو بالسكون والا فبالتحريك كذا قال اهل اللغة ولكن الوسط
بالسكون يستعمل ظرفا فلم يكن حاجة الى كلمة في بخلاف الوسط بالتحريك فانه اسم لا بد له

من في فقال جلست في وسط المسجد وقد عرفت موضعه **قوله** ويجوز ان بلغ
يطلقها ولا يفصل بين وطيها وطلاقها بزمان اعلم انه اذا اراد ان يطلق الصغيرة
والآيسة للسنة يطلقها متى شاء ولا يشترط بين وطيها وطلاقها الفصل بشهر
وقال زفر لا بد من الفصل بشهر لان السنة في حق ذوات الاقراء ان يطلقها بعد
طهرها اذا حاضت وطهرت والشهر في حق الصغيرة والآيسة قائم مقام حيض وطهر
فيفصل بشهر بين الوطء والطلاق ولنا ان الكراهة في ذوات الاقراء لمعنى
الندم لظهور الحبل فانا نشترط ان تحيض وتطهر بعد الوطء وهذا المعنى معدوم في
الصغيرة والآيسة لعدم توهم الحبل فلا يشترط الفصل بشهر قوله لا يتوهم الحبل
فيها اي في المراة التي لا تحيض من صغر او كبر **قوله** باعتبار اي باعتبار
توهم الحبل **قوله** عند ذلك يشتبه وجه العدة اي عند توهم
الحبل يشتبه على المراة وجه عدتها فلا تدري انها حائل فتعتد بالاقراء او
حامل فتعتد بوضع الحمل **قوله** ولكن تكثر من وجه اخر اي تكثر الرغبة
لا يقال اذا تعارض دليل الرغبة مع دليل فتور الرغبة تساقطا لانا نقول
لا يلزم من زوال كثرة الرغبة زوال اصل الرغبة فيكون الاقدام على الطلاق
في زمان الرغبة وهذا التصحيح مما يرد على كلام صاحب الهداية والمحقق في الباب بلطافته
من المعنى اولا **قوله** وطلاق الحامل يجوز عقيب الجماع وهذه ايضا من مسائل
القدوري وذلك لان الكراهة في الطلاق بعد الجماع لمعنى الندم بظهور الحبل وهو
المعنى لا يحصل في الحبلى لانه اذا طلقها مع العلم بالحبل فالظاهر انه لا يندم قال القدوري
رحمه الله ويطلقها للسنة ثلاثا يفصل بين كل تطليقتين بشهر عند ابي حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يطلقها للسنة الا واحدة ولفظ الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة في رجل يريد ان يطلق امراته ثلاثا للسنة وهي حامل قال يطلقها الساعة

جائلة في شاحها ومررت بامراة جائلة الوشاح وقد عرف في موضعه قوله
دللها اي دليل الحاجة قوله وهذا اشارة الى كون الشهر دليل الحاجة وانما
دل على ما عليه الجبلة السليمة لان الشخص ربما لا يرغب في المراة في اكثر من شهر بل
ولانه لا دفع عارضة في ذاته اما الشخص السليم عن الافة فلابد ان تتجدد رغبته
في المراة في راس كل الشهر دليلا على الحاجة قوله بخلاف الممتد طهرها لان
العلم في حقها الطهر وهو مرجو فيها في كل زمان يعني ان دليل الحاجة على ايقاع الطلاق
في حق الممتد طهرها هو الطهر بعد الحيض والطهر بعد الحيض مرجو منها في كل زمان
لانه يمكن ان تحيض فتطهر بخلاف الحبلى فان الطهر بعد الحيض لا يرجى منها لانها اذا رات
دما لا يحتسب حيضا فلما كان كذلك جعل الشهر دليل الحاجة في الحبلى دون الممتد طهرها
قوله واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض وقع الطلاق وهذه من مسائل
القدوري فيها اختلاف بيننا وبين الشيعة فان عندهم لا يقع الطلاق كما قالوا في
الطلاق الثلاث جملة واحدة لنا ان النهي يقتضي التصور ولا يعدم المشروعية
لان الشارع نهانا عن فعل يكون بفعلنا لا عن فعل لا يكون اذ لا يصح ان يقال للاعمى لا تبصر وللانسان
لا تطر فيقع الطلاق في حالة الحيض وان كان منهيا لان النهي لمعنى في غيره لا لمعنى في
ذاته فلا يعدم المشروعية وذلك لان النهي عن الطلاق في حالة الحيض انما ورد لمعنى
تطويل العدة لا لذات الطلاق لان الحيض الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحسوب من العدة
فيلزم تطويل العدة فتتضرر المراة به ولان النبي صلى الله عليه وسلم امر ابن عمر رضي الله
عنهما حين طلق امراته حائضا بالمراجعة والرجعة تقتضي سابقة الطلاق لا محالة
وياتي التقرير مرة في بيان طلاق البدعة قوله ويستحب له ان يراجعها وهذا
لفظ القدوري ايضا وقال محمد في الاصل فينبغي له ان يراجعها وذلك لان النبي عليه السلام
امر بالمراجعة ابن عمر رضي الله عنهما ولانه اذا لم يراجعها تبين المراة بطلاق محظور تطول

العدة واذا راجعها انتفى ذلك فلهذا قال ينبغي له ان يراجعها قال صاحب الهداية الاستحباب
قول بعض المشايخ والاصح انه واجب ولنا فيه نظر لان محمدا لم يذكر في الاصل
بلفظ الوجوب بل قال ينبغي له ان يراجعها قال في الاصل اذا طلق الرجل امراته وهي
حائض فقد اخطا السنة والطلاق واقع عليها فينبغي له ان يراجعها فاذا طهرت
من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع فتصير طلقتين الى هنا لفظ محمد في الاصل
وشمس الائمة السرخسي رحمه الله نقل في المبسوط لفظ محمد كذلك ولم يذكر الوجوب
نعم يحتمل ان يكون الرجعة واجبة لان الامر بالمراجعة مطلق ومطلقه يدل على
الوجوب ومنها رفع المعصية بقدر الامكان لان طلاق الحائض محظور مبتدع فيكون
معصية لا محالة فاذا راجعها يرتفع اثر ذلك وهو العدة ومنها دفع ضرر تطويل
العدة على المراة وكل من رفع المعصية ودفع الضرر واجب فيكون الرجعة واجبة
لكن لا يدل جميع ذلك على ان ما ذكره القدوري قول بعض المشايخ مع ان محمدا قال في
الاصل لفظا يدل على الاستحباب قوله وهذا اشارة الى قوله عليه السلام
فليراجعها والاصح انه واجب الضمير راجع الى المراجعة او الرجعة على تاويل الرجوع
او فعل الرجعة قوله يرفع اثره اي اثر المعصية وتذكير الضمير على تاويل
العصيان والمعصية الطلاق في حالة الحيض واثر العدة ويجوز ان يقال الضمير
راجع الى الطلاق ولكن الاول اظهر لكونه اقرب والمعنى واحد قوله
قال فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت فان شاء طلقها وان شاء امسكها اي قال
القدوري في مختصره كذلك ثم قال صاحب الهداية وهكذا ذكر في الاصل اي ذكر محمد في
المبسوط هكذا لانه قال فيه فاذا طهرت من حيضة اخرى طلقها واحدة قبل الجماع
وهذا يدل على ان الطهر الذي يباح فيه الطلاق هو الطهر الذي بعد حيضة اخرى
لا الطهر بعد حيضة اوقع فيها الطلاق ثم قال صاحب الهداية ذكر الطحاوي انه يطلقها

ص

قوله

في الطهر الذي يلي الحيضة ثم قال الا ابو الحسن الكرخي ماذكر قول ابي حنيفة وماذكر
في الاصل قولهما يعني ان الشيخ ابا الحسن دون من الروايتين فقال رواية الطحاوي
قول ابو حنيفة ورواية الاصل قول ابي يوسف ومحمد وقال الامام الاسبيجابي في شرح
الطحاوي ولو طلقها في حالة الحيض وهو مدخول بها ثم راجعها ثم اراد ان يطلقها
في الطهر الذي عقيب هذا الحيض له ذلك في قول ابي حنيفة وزفر رضي الله عنهما
وفي قول ابي يوسف ليس له ذلك وقول محمد مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة
رضي الله عنه وذكر ابو الليث في مختلفه مع ابي يوسف كذا في شرح الطحاوي وقال
الطحاوي في مختصره وقال ابو حنيفة اذا راجعها بعد ما طلقها في الحيض جاز له ان
يطلقها في الطهر الذي يلي الحيضة قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي
قال محمد في كتاب الطلاق واذا طلقها في الحيض راجعها فاذا طهرت من حيضة
اخرى طلقها واحدة قبل ان يجامعها ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وروى ابو الحسن
الخلاف بينهم على ما ذكرنا الا انه ذكر ان محمدا مع ابي يوسف في ذلك قال وقال
ابو يوسف في الاملاء لا يطلقها حتى يفصل بين الطلاق الاول والثاني بحيضة الى
هنا لفظ شرح ابي بكر الرازي وجه ما ذكر في الاصل ما حدثنا البخاري عن
اسمعيل عبد الله عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته
وهي حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه فسال عمر بن الخطاب رضي الله عنه
رسول الله صلى الله عليه عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه مره فليراجعها
ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد وان شاء طلق قبل ان
يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ولان المسنون في الطلاق
ان يقع الحيضة الكاملة بين طلاقين ولا يحصل ذلك الا بحيضة اخرى لان الذي
وقع فيه الطلاق بعض الحيض ووجه القول الآخر وهو رواية الطحاوي

الصغير وهو محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت
طالق قال اي شيء نوى لم يكن الا واحدة يملك الرجعة وانما وقع الرجعي لان اللفظ
صريح في الطلاق لغلبة الاستعمال فيه ولا دلالة فيه على البينونة فيقع الرجعي
ولانه اذا نوى الابانة لا يصح نيته لانه قصد تنجيز المعلق شرعا فيرد عليه بيانه
ان الشرع علق البينونة بانقضاء العدة في الطلاق الرجعي وهو قصد تنجيز ذلك
فيكون قصده مردودا كالوارث اذا قتل مورثه يحرم الميراث لانه قصد تعجيل
ما اخره الشرع واما اذا نوى الطلاق عن وثاق اي عن قيد لا يصدق قضاء لصرف
الكلام عن ظاهره ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لاحتمال كلامه ذلك والله تعالى
مطلع على نيته واما اذا نوى الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه نوى
ما لا يحتمله لفظه لان المراة ليست مقيدة بالعمل حتى يكون لها الفاعنه وعن ابي
حنيفة يصدق ديانة خاصة رواه الحسن عن ابي حنيفة على معنى انت مخلصة من
العمل لان الطلاق يستعمل في التخليص هذا اذا لم يصرح اما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق قال اصحابنا لا يقع عليها شيء في القضاء لان المراة توصف بانها طالق من
وثاق واما اللفظ ليس يستعمل فيه فاذا صرح به حمل عليه لا حقيقته ولا مجازا
ويصدق ديانة لاحتمال اللفظ وان كان خلاف الظاهر كذا قال الشيخ ابو نصر البغدادي
رحمه الله واما اذا قال انت مطلقة باسكان الطاء وتخفيف اللام لا يقع الطلاق
الا بالنية لان لفظ الاطلاق ليس مختص بالنساء يحتاج اليه **قوله** ولو كان اذا
نوى الابانة اي يقع الطلاق الرجعي اذا نوى الابانة بهذه الالفاظ اعني بقوله انت
طالق وبقوله مطلقة وبقوله طلقتك **قوله** عن وثاق الوثاق بفتح الواو وكسرها
لغتان والاسم الفتح **قوله** لانه يحتمله اي لان الطلاق يحتمل الطلاق عن
وثاق **قوله** وهو غير مقيد بالعمل على التذكير وفتح الياء المشددة وكسرها

بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق من هذا العمل لا يصدق قضاء لان الطلاق ليس بمستعمل فيه

يعني النفخ اي التخص وهي المراة غير مقيدة بالعقل بل بالنكاح فلا يصح نية الطلاق
عن العقل اصلا لا في قضاء ولا ديانة ويعني الكسر اي الزوج غير مقيد المراة بالعقل
فلا يصح نية الطلاق عن العقل اصلا وفي بعض النسخ وهي غير مقيدة بالعقل بالتانيث
على صيغة اسم المفعول راجع الى المراة والنفس ظاهر **قوله** ولا يقع به
الا واحدة وهذا من كلام القدوري متصل بقوله فهذا يقع به الطلاق الرجعي
اي لا يقع بكل واحد من الالفاظ الثلاثة المذكورة الا واحدة قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في المبسوط فلو نوى بقوله انت طالق ثلاثا او ثنتين لا يعمل
نيته عندنا ولا يقع عليها الا واحدة رجعية وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله
يقع ما نوى وهو قول ابي حنيفة الاول وجه قول زفر والشافعي ان الصريح
اقوى من الكناية ثم اذا صح نية الثلاث فيها فلان تصح في الصريح اولى ولان قوله
طالق في قوله انت طالق يحتمل العدد فلولا انه يحتمله لم يصح قران العدد به في قوله
انت طالق ثلاثا فيصح نية العدد لاحتماله ولهذا اذا قال لها طلقي نفسك ونوى
الثلاث صح بالاتفاق فكذا اذا قال طلقتك ونوى به الثلاث ينبغي ان يصح نيته
لان كل واحد منهما فعل ولنا ما روي في الصحيح البخاري وغيره ان ابن عمر
رضي الله عنهما طلق امراته وهي حائض فامره النبي صلى الله عليه بان يراجعها ولم
يستفسر انه اراد الثلاث ام لا فلو كان لفظ الصريح يحتمل ذلك لاستفسر
رسول الله صلى الله عليه وحلفه على ذلك كما حلف ركانة في لفظ البتة وذلك ان صاحب
السنن روى مسندا الى نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة بن عبد
يزيد طلق امراته سهيمة البتة فاخبر النبي صلى الله عليه بذلك فقال والله ما
اردت الا واحدة فقال رسول الله صلى الله عليه والله ما اردت الا واحدة فردها
اليه رسول الله صلى الله عليه وطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان

رضي الله عنه ولان نية الثلاث لو صحت لا تخلو من احد الامرين اما ان تصح في الملفوظ
او في غير الملفوظ ولا يجوز الثاني لان احكام الشرع لا يثبت بمجرد القصد والنية
ولهذا لو قال لها اسقيني او زوريني اباك او نحو ذلك ونوى به الطلاق لا يصح ولا يجوز
الاول ايضا لان الطالق صيغة الواحد فلا يحتمل العدد لمنافاة بينهما فلا تصح
نية الثلاث ولان ثبوت الطلاق في هذه الالفاظ سبيل الاقتضاء شرعا لا لغة
كيلا يلزم الكذب في خبر المسلم والثابت بالاقتضاء ضروري يتقدر ادنى ما يندفع
به الضرورة فلا يعم نية الثلاث بخلاف قوله طلقي نفسك لانه صحيح لغة لا يحتمل
الكذب لكونه طلبيا ودلالته على المصدر لغوية لا ضرورية فصحت نية الثلاث
فان قلت لم قلتم ان الطلاق في المتنازع فيه ثابت شرعا لا لغة كيلا يلزم الكذب
قلت اسم الفاعل يدل ابدا اذا لم يكن علما على قيام المشتق منه وهو المصدر به كالضارب
والقاتل والكاتب ولا يصح ان يقال انت ضارب او قاتل او كاتب لمن لم يكن موصوفا
بالضرب والقتل والكتابة فكذا قوله طالق لا يصح ان توصف به المراة لغة لان الطلاق
لم يكن ثابتا في ذات المراة قبل الخبر نعم ان اثبات الطلاق في قوله انت طالق مقتضى
شرعي لا لغوي وكذا في قوله مطلقة وطلقتك فافهم فان قلت سلمنا ان الطالق
لا يدل على العدد فلا يصح نية الثلاث من هذا الوجه ولكن لا نسلم انه لا يدل على الثلاث
من وجه آخر بيانه ان الطالق صيغة الواحد والواحد اما ان يكون حقيقيا وهو الذي
لم ينضم اليه غيره او اعتباريا وهو الذي انضم اليه غيره لكن اعتبر واحدا لكونه
واحدا عند تعداد الاجناس وهنا ان لا يصح نيته باعتبار انه ليس بواحد حقيقة فينبغي
ان يصح نيته باعتبار انه واحد اعتبارا ولهذا المعنى يصح نية الثلاث من قوله انت بائن
مع انه صيغة الواحد قلت هذه مغالطة بيانها ان الذي يكون واحدا عند تعداد
الاجناس هو الجنس وهو الطلاق لا الطالق فلا يصح نية الثلاث منه والطلاق ثابت

ضرورة والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يصح نية الثلاث ايضا
بخلاف قوله انت باين فان البينونة على نوعين خفيفة وغليظة فاى نوعيها نوى
صح فان قلت فاى فرق بين انت طالق وبين انت باين وكلاهما صفة الخبر ثم
اثبتم الطلاق في انت طالق سبيل الاقتضاء كيلا يلزم الكذب وفي قوله انت باين ايضا
يلزم الكذب لغة لو لم يثبت البينونة اقتضاء ثم ما جوزتم نية الثلاث في انت
طالق لان الضرورة ترتفع بالادنى فينبغى ان لا يجوز نية الثلاث ايضا في انت
باين لان الضرورة ترتفع بالادنى من نوع البينونة وهي الخفيفة قلت ثبوت
البينونة في انت باين وان كان اقتضاء ليس مثل ثبوت الطلاق في انت طالق
لان الطلاق بعد ان ثبت اقتضاء يقع سواء وجدت النية او لم توجد والبينونة بعد
ان ثبتت اقتضاء لا يقع شي اصلا لا الادنى ولا الاعلى الا اذا وجدت النية فاذا نوى
اتم نوعي البينونة وهي الغليظة ثبت ذلك فصار كانه قال ابتداء انت باين بثلاث
بخلاف قوله انت طالق حيث يقع به الواحد فاذا نوى الثلاث يلزم الزيادة
على قدر الضرورة فلا تصح وهذه الاسولة والاجوبة سنح بها الخاطر في هذا
المقام بالالهام الرباني والتوفيق الصمداني واصحابنا لهم طول وعرض في هذه
المسئلة في طريقة الخلاف غير ان تلك لاولى الالباب مقنع فيما بينت والله اعلم
والجواب عن قول ان العدد فاقول ان العدد صفة لمصدر محذوف وحذف
الموصوف واقامة الصفة مقامه سايغ في كلام العرب كما في قوله تعالى فيهن
قاصرات الطرف اى نساء قاصرات الطرف فكذا فيما نحن فيه معناه انت طالق
طلاقا ثلاثا فلم يدل على ان صيغة الطالق نفسها تحتمل العدد بل الاحتمال نشا
من المصدر المحذوف الذى دل عليه صفته القايمة مقامه والمصدر يدل على
العدد الا ترى الى قوله تعالى وادعوا ثبورا كثيرا **قوله** لانه محتمل لفظه
على صيغة اسم المفعول اى لان ما نوى وهو الثلاث محتمل لفظه لان الطالق
يدل على الطلاق لغة والمصدر المحذوف والمذكور سواء فيصح نية الثلاث من قوله
انت طالق وجوابه لا نسلم ان هذا الكلام صحيح لغة لانه كذب محض لما مر بيانه والمقتضى
لا عموم له عندنا لانه ضرورى فلا يصح نية الثلاث **قوله** ولهذا يصح قران
العدد به ايضاح لكونه ذكر الطالق ذكرا للطلاق وجوابه مر **قوله** على
التفسير اى على التمييز **قوله** وذكر الطالق ذكر للطلاق هو صفة للمراة لا
لطلاق هو تطليق هذا جواب عن قول الشافعي بطريق التسليم بيانه ان الشافعي
قال ذكر الطالق ذكر للطلاق فيصح نية الثلاث فقال سلمنا ان ذكره ذكر له لكن
للطلاق الذى هو صفة المراة لا للطلاق الذى هو صفة الرجل وهو الذى بمعنى التطليق كالبلاغ بمعنى التبليغ والسلام
بمعنى التسليم ثم صفة المراة ليست بملفوظة فلا تصح فيها النية وانما تصح نية
الثلاث في التطليق الذى هو صفة الرجل لكنه ليس يدل عليه لفظ طالق لغة
فلم تصح النية فافهم **قوله** واذا قال انت الطالق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية
وان نوى ثلاثا فثلاث وقوله انت الطالق من الخواص وفي الاصل طلقتك طلاقا
اعلم ان وقوع الطلاق بهذه الالفاظ ظاهر لانها صريحة في الطلاق لغلبة الاستعمال
فيه فاذا لم يذكر للتاكيد فلا حاجة الى النية في الوقوع اما اذا نوى ثلاثا فيقع الثلاث
وهذا ظاهر الرواية وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة اذا قال انت طالق طلاقا لا يعمل
فيه نية الثلاث لان المصدر للتاكيد فلا يفيد غير ما افاده المؤكد من المعنى وانا نقول
التنقيص فلا يصح عندنا ان يقع واحدة وانما يقع نية الثلاث لان الكل اذا صح لا
اللفظ عليه فلان يصح البعض اولى لانه مندرج تحت الكل ولنا ان نية الثلاث
انما صحت باعتبار ان الثلاث جنس طلاقها وهو واحد اعتبارا عند تعداد الاجناس

تابعة بالمراة لانك تقول طلقت المراة طلاقا فهى طالق هو للطلاق الذى صفة لها بلغ

فصحت النية باعتبار ان الثلاث واحد لا باعتبار انها عدد لان اللفظ لا دلالة له
على العدد والثنتان عدد محض لا واحد حقيقة ولا واحد اعتبارا الا اذا كانت المراة
امة فحينئذ يصح نية الثنتين لان ذلك جنس طلاقها كالثلاث في حق الحرة ثم
معنى ... قوله انت الطلاق اي ذات الطلاق على حذف المضاف واقامة المضاف
اليه مقامه كما في قوله تعالى واسأل القرية اي اهل القرية ويجوز ان يراد به
طالق لان المصدر قد يذكر ويراد به الفاعل كما في قولهم رجل عدل اي عادل
ومثله قول الخنساء ترتع ما غفلت حتى اذا ادكرت فانما هي اقبال وادبار
اي ذات اقبال وادبار او مقبلة ومدبرة **قوله** يزيده وكادة اي يزيد
المصدر النعت وكادة وذلك لانه يذكر للتاكيد كقولك قمت قياما وقعدت
قعودا **قوله** باللفظة الاولى اي بقوله انت الطلاق **قوله**
وعلى هذا لو قال انت طلاق يعني اذا ذكر المصدر وحده منكرا يكون حكمه حكم
المعرف في جميع ما ذكرنا لا يقال ينبغي ان لا يصح نية الثلاث من قوله انت طالق
لان المراد به على احد الوجهين اللذين ذكرتهما انت طالق فلا يصح نية الثلاث
في طالق عندنا فكذا فيما قام مقامه لانا نقول لا يخرج الطلاق عن كونه
مصدرا وان اريد به الطالق فصحت نية الثلاث من المصدر باعتبار انه جنس
وقال الطحاوي في مختصره لو قال انت طالق لم يكن اكثر من واحدة وان نوى اكثر
منها وفرق بينه وبين قوله انت الطلاق بالتعريف وليس ذلك بمشهور عن
اصحابنا **قوله** وذلك بالفردية او الجنسية اي رعاية معنى التوحد
يكون باحد الامرين اما حقيقة وهي بالفردية واما اعتبارا وهي بالجنسية
والاثنان ليس فيهما معنى التوحد اصلا وهو معنى قوله والمثنى بمعزل منهما
اي بعيد من الفردية والجنسية يقال انا عن هذا الامر بمعزل اي متنح

كذا قال برهان الدين **قوله** ولو قال انت طالق الطلاق وقال اردت بقولي
طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى يصدق يعني اراد بقوله الطلاق طلقة اخرى
اعلم انه ذكر قبل هذا اذا قال انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا ونوى
ثنتين لا يصح عندنا الا اذا كانت المراة امة ثم ذكر ههنا صحة نية الثنتين
في تلك الصورة بعينها اذا اراد الثنتين على التقسيم فقال اذا نوى طلقة واحدة
بقوله طالق وطلقة اخرى بقوله طلاقا او الطلاق يصدق لان كل واحد من اللفظين
صالح للايقاع فيصير طالق مقتضيا وطلاقا دليلا على نعت محذوف فتقع طلقتان
رجعيتان اذا كان بعد الدخول هكذا نقلوه في شروح الجامع الصغير عن الفقيه
ابي جعفر الطحاوي رحمه الله وذلك مروي عن ابي يوسف ومنعه فخر الاسلام
البزدوي رحمه الله لان طالق نعت وطلاقا مصدره فلا تقع الا واحدة وكذلك
في انت طالق الطلاق فاما قوله انما كانت كذلك لانه اذا نوى الثنتين على الجمع لا يصح
لان لفظه لا يحتمل العدد فكذا اذا نواهما على التقسيم **قوله** ولو اضاف الطلاق
الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة وقع الطلاق وهذه من مسائل القدوري
رحمه الله اعلم انه اذا اراد ايقاع الطلاق فلا يخلو اما ان يضيفه الى شيء
هو يصير عبارة عن جملة البدن او يضيفه الى جزء شائع غير معين او يضيفه
الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن والقسم الاخير فيه خلاف سيجيء عقيب
هذا ان شاء الله تعالى ولا خلاف في الاقسام الاول اما القسم الاول فمثل قوله انت
طالق وانما وقع الطلاق به لان التاء ضمير المخاطبة وهو عبارة عن المراة وقد اضاف
اليها فيقع لان ركن الطلاق صدر من اهله مضافا الى المحل واما الثاني فمثل ان
اضاف الطلاق الى الرقبة او العنق او الروح او البدن او الجسد او الراس
او الفرج او الوجه بان قال رقبتك طالق او عنقك طالق وكذا الى الاخر وانما

جملة المراة او بضعة الى ...

وقع الطلاق بهذه الالفاظ لانه اذا اضافه الى جملتها يقع فكذا اذا اضافه
الى شيء هو عبارة عن جملتها اما الرقبة فلكونها عبارة عن جملة البدن لظاهر قال
تعالى فتحرير رقبة وكذا العنق لقوله تعالى فظلت اعناقهم وكذا الروح يقال هلك
روحه ويراد نفسه وكذا البدن والجسد يعبر بهما عن جميع البدن يقال
جسد فلان تخلص من ذل الرق وكذا يقال بدن فلان في هذا المعنى وكذا الراس
لقولهم فلان اعتق كذا وكذا راسا وتملك ويقال امري حسن ما دام راسك سالما
لكن هذا انما اذا تكلم باضافة الراس اما اذا قال الراس منك طالق او وضع يده
على راسها فقال هذا العضو منك طالق فقال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي
لا يقع شيء ووجهه انه لا يراد بها الذات وكذا الفرج يعبر به عن جميع البدن
الا ترى الى ما جاء في الحديث لعن الله الفروج على السروج وكذا الوجه
لان الاستعمال شايع بين العرب تقول بعضهم لبعض يا وجه العرب يريدون
به الذات قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه واراد ذاته وكذا اذا قال جسمك او نفسك
وفي الظهر والدم اختلاف المشايخ قال في خلاصة الفتاوى والمختار انه لا
يقع بهما وقال صاحب الهداية الى الوقوع في الدم واستدل بقوله تعالى دمه
هدر وقال شمس الائمة في شرح الكافي وقع في بعض النسخ لو قال بضعك طالق يقع
ثم قال وهذا تصحيف انما هو بعضك او نصفك فاما البضع فلا يعبر به عن جميع
البدن وقال ايضا لم يذكر ما لو قال ظهرك طالق او بطنك طالق ثم قال قال بعض
ابو محمد رحمه الله
المشايخ انما يقع الطلاق لان الظهر والبطن في معنى الاصل اذ لا يتصور البقاء بدونهما
ثم قال والاصح انه لا يقع لانه اذا قال ظهرك او بطنك علي كظهر امي لا يكون مظاهرا
لان الظهر والبطن لا يعبر بهما عن جميع البدن وقال في خلاصة الفتاوى واستك
طالق كقوله فرجك طالق بخلاف الدبر وفيه نظر عندي لان الاست بمعنى الدبر وانما

القسم الثالث قوله ان اضاف الطلاق الى النصف والثلث والربع والبعض ونحو
ذلك شايعا غير معين ووجهه ان الطلاق يقع في ذلك الجزء ثم يسري الى الكل
لشياعه فيقع في الكل كما اذا اعتق بعض جاريته وكذا اذا قال جزء من الف جزء
منك طالق طلقت ذكره الحاكم الشهيد في الكافي ووجهه ما قلنا او لان المراة
لا تحتمل التجزي في حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله فافهم **قوله**
او يقول بالنصف عطف على قوله ان يقول **قوله** وكذا غيرها اي غير الجسد
والبدن من ساير الالفاظ المذكورة ظاهر **قوله** لعن الله الفروج اراد بها
النساء والملك الاعضاء خاصة **قوله** ومن هذا القبيل الدم في رواية اي
مما يعبر به جملة البدن الدم في رواية اراد بها رواية كتاب الكفالة فانه لو كفل
بدم انسان يصح واشار في كتاب العتاق ان اضافة الطلاق الى الدم لا تقع فانه اذا
قال دمك حر لا يعتق **قوله** ومنه النفس اي من هذا القبيل وانما قال ومنه
لان القدوري لم يذكر النفس في جملة الالفاظ التي ذكرها **قوله** لا انه
لا يتجزى في حق الطلاق اي الجزء الشايع لا يتجزى في حقه ولهذا لا يكون الطلاق
واقعا فيه دون غيره فيثبت اي الطلاق في الكل اي في كل المراة **قوله** ولو قال
يدك طالق او رجلك طالق لم يقع الطلاق وهذه مسئلة القدوري اعلم انه
اذا اضاف الطلاق الى جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كاليد والرجل والاصبع
ونحو ذلك لا يقع الطلاق عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وعلى هذا الخلاف
اضافة العتاق والظهار والايلاء والعفو عن القصاص فعندنا لا يصح خلافا لهما
وجه قولهما ان الجزء المعين مستمتع بعقد النكاح فيكون محلا للطلاق كالجزء
الشايع والجزء الذي يعبر به عن جميع البدن الا ان اضافة النكاح لم يصح لان مبنى
النكاح ليس على السراية بخلاف الطلاق فان مبناه على السراية ولهذا لا تصح اضافة النكاح

الى الجزء الشايع بخلاف الطلاق الا ترى انه لو قال تزوجتك شهرا لا يصح
ولو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق مؤبدا قلنا انه اضاف الطلاق الى غير
محله فلا يقع كالاضافة الى البزاق والظفر بيانه ان الطلاق عبارة عن رفع قيد
النكاح ولم يرد قيد النكاح على اليد فلا تصح اضافة الطلاق الى اليد ولهذا لو قال انكحت
يدك وقبلت المراة لا ينعقد النكاح بخلاف الجزء الشايع فان اضافة النكاح اليه
تصح فكذا يصح اضافة الطلاق اليه ولانه لو ثبت الطلاق في البدن لا يخلو اما
ان يثبت ابتداء او بناء على ثبوته في الجزء المتنازع فيه لا يجوز الاول لانه ما اضاف
الطلاق اليه حقيقة وكذا لا يجوز الثاني لانه انما يجوز ان يثبت في البدن بناء
وتبعا اذا ثبت في ذلك الجزء اولا فلا يتصور ثبوت الطلاق فيه لعدم ورود
قيد النكاح عليه بخلاف الجزء الشايع فان الطلاق يثبت فيه ابتداء ثم يسري
الى سائر البدن فان قلت سلمنا ان اضافة الطلاق الى اليد لا تدل على ثبوت
الطلاق في البدن وضعا ولكن لا نسلم انها لا تدل عليه شرعا قلت الاصل
ان يدل اللفظ شرعا على ما يدل عليه وضعا الا اذا دل الدليل على خلافه قال تعالى
وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه فهنا لما لم تدل وضعا لا تدل شرعا ايضا لعدم الدليل
على خلافه فان قلت سلمنا ان الطلاق لا يثبت في البدن ابتداء ولا بناء على ثبوته
في اليد بطريق الحقيقة ولكن لم لا يجوز ان يثبت بطريق المجاز بان يراد باليد البدن
كما في قوله تعالى ذلك بما قدمت ايديكم وقوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى ترد قلت ثبوت المجاز انما يتحقق اذا وجدت النية والارادة والا فالكلام
على حقيقته وكلامنا فيما اذا لم يخطر ببال المتكلم ذلك حتى اذا ذكر اليد واراد بها
كل البدن صح كما ذكر علاء الدين العالم رحمه الله في طريقة الخلافيات وقال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي للحاكم الشهيد لو كان العرف ظاهرا في قوم انهم يذكرونها

اليد عن جميع البدن اراد به نحو الانف والاذن والاصبع **قوله** وما هذا حاله
وهو ان يكون الجزء المعين مستمتعا بعقد النكاح **قوله** يكون محلا لحكم النكاح
واراد بحكم النكاح اختصاص الزوج بالمراة وطيا واستمتاعا وجوابه انه مستمتع
لا ابتداء لكن بناء على ثبوت الاستمتاع في جميع البدن فلا يصح الطلاق فيه ابتداء
فافهم **قوله** بخلاف ما اذا اضيف اليه النكاح اي اذا اضيف النكاح الى الجزء
المعين الذي لا يعبر به عن جميع البدن لا يصح بخلاف اضافة الطلاق فانه يقع عند
الخصم **قوله** وفي الطلاق الامر على القلب اي الحرمة في هذا الجزء تغلب على
في سائر الاجزاء **قوله** وهذا لان اي انما قلنا انه اضافة الطلاق الى غير محله
لان محل الطلاق ما فيه القيد والبيان مر من قبل **قوله** لانه محل النكاح عندنا
اي لان الجزء الشايع محل النكاح عندنا كما هو محل له عند الخصم فصار محلا للطلاق
قوله واختلفوا في الظهر والبطن اي اختلف المشايخ في اضافة الطلاق
الى الظهر والبطن وقد مر بيانه **قوله** وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها
كانت طالقا تطليقة واحدة وهذه من مسائل القدوري وذلك لان التطليقة
الواحدة ليست بقابلة للتجزي فذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله اصله العفو عن دم
العمد وكذا الحكم في سائر الاجزاء مثل السدس والربع والثمن ونحوها وفي طلاق
الاصل لو قال انت طالق نصف تطليقة يقع واحدة ولو قال نصفي تطليقة يقع واحدة
ولو قال ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة يكون ثلثا ولو قال نصف
تطليقة وربعها وسدسها يكون تطليقة وقال في الاصل ايضا وان قال لاربع نسوة
له بينكن تطليقة طلقت كل واحدة منهن واحدة وكذلك اذا قال بينكن **قوله**
تطليقتان او ثلاث او اربع الا اذا نوى ان كل تطليقة منهن جميعا تقع على كل واحدة
منهن ثلاث تطليقات الا في التطليقتين فانه يقع على كل واحدة منهن تطليقتان

وان قال منكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة منهن تطليقتين وكذلك

مازاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا قوله

لما بينا اى لان الطلاق لا يتجزى قوله ولو قال لها انت طالق ثلثة انصاف

تطليقتين فهي طالق ثلاثا وهذه من خواص الجامع الصغير وانما اورد ها محمد

رحمه الله لا شكال يتراى وهو ان ثلثة انصاف تطليقتين واحدة ونصف لان كل

تطليقة اذا نصفتها يكون نصفين فكان ينبغي ان يقع الطلقتان لا الثلاث

كما اذا قال انت طالق واحدة ونصفا واجوابه ان النصف الواحد من تطليقتين

واحدة فاذا كان نصف واحد طلقة واحدة يكون ثلاثه انصاف ثلث تطليقات

ضرورة قوله ولو قال انت طالق ثلثة انصاف تطليقة قيل يقع طلقتان

وهذا هو المنقول عن محمد فى الجامع الصغير واليه ذهب الناطفي في الاجناس

والعتابي فى شرح الجامع الصغير ولكن المشايخ لما اختلفوا فى حكم هذه المسئلة

اشار صاحب الهداية الى اختلافهم فقال قيل يقع طلقتان فقال العتابي هو الصحيح

لان ثلثة انصاف تطليقة يكون واحدة ونصفا فصار كقوله انت طالق واحدة

ونصف تطليقة وقال بعض المشايخ تقع ثلاثا لان كل نصف يكون طلقة واحدة

لان الطلاق لا يقبل التجزيه فيصير ثلثة انصاف تطليقة ثلاث تطليقات

لا محالة قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين

فهي واحدة ولو قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان

وهذا عند ابى حنيفه رضى الله عنه وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها

فيه محمد عن يعقوب عن ابى حنيفه رضى الله عنه فى رجل يقول لامراته انت طالق

من واحدة الى ثنتين طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث طلقت ثنتين وكذلك

لو قال ما بين واحدة الى واحدة طلقت واحدة وكذلك لو قال ما بين واحدة الى

ثنتين طلقت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثلاث طلقت ثنتين وقال ابو يوسف

ومحمد رحمهما الله ناخذ فى هذا كله باخر الوقتين فاذا قال انت طالق ما بين واحدة

الى واحدة وقعت واحدة ولو قال ما بين واحدة الى ثنتين طلقت ثنتين ولو قال

ما بين واحدة الى الثلاث طلقت ثلاثا الى هنا لفظه وعند زفر ان كان بين الغايتين

شئ يقع والا فلا وجه قول زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا والا فلا يكون

الغاية غاية وهذا ظاهر فلا تثبت الغايتان كلا الاولى ولا الثانيه كما اذا قال

بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط وهو القياس المحض ووجه قولهما

وهو الاستحسان ان الشئ متى جعل حدا او غاية لا بد من وجوده ليصح كونه غاية

ووجود الطلاق بوقوعه والطلاق بعد الوقوع لا يحتمل الرفع فيقع الكل

ضرورة انه لا يحتمل الرفع ولهذا اذا قال لغيره خذ من مالى من درهم الى عشرة

يكون له اخذ العشرة وكذا اذا قال كل من الملح الى الحلو اريد به عموم الاذن

ولابى حنيفه رضى الله عنه ان الحد لا يدخل تحت المحدود وهو القياس على ما قال

زفر رحمه الله الا ان فى ادخال الغاية الاولى ضرورة وذلك لانه لو وقع الثانية

ولا بد للثانية من الاولى ليترتب الثانية عليها فيقع الاولى لاجل هذه الضرورة

ولا ضرورة فى الغاية الثانيه فبقيت على القياس فلم تدخل تحت المغيا ولان الغاية

التى ينتهى اليها الكلام قد تدخل كالمرافق والكعاب فى الوضوء وقد لا تدخل كالليل

فى الصوم والطلاق لا يقع بالشك فلا تدخل الغاية المنتهى اليها وعلى هذا الخلاف

اذا قال لك من درهم الى عشرة فعنده يلزم تسعة وعندهما عشرة وعند زفر

ثمانية وحكى عن الاصمعى انه لقى زفر على باب الرشيد فسأله عن قول الرجل انت

طالق ما بين واحدة الى ثلاث فقال تطلق واحدة لان كلمة ما بين لا تتناول الحدين

وكذلك من واحدة الى ثلاث لان الغاية لا تدخل تحت المغيا فقال له ما تقول فى الرجل

قيل له كم سنك فقال من ستين الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ايكون تسعة فانقطع وجوابه ان المراد في العرف والعادة من قول الرجل سني ما بين ستين الى سبعين ما بين العددين المذكورين ولا شك ان العدد الذي بينهما اكثر من ستين وما كان اكثر من ستين كيف يكون تسعة فلا يتجه سؤال الاصمعي وكذا يقول زفر في قوله ما بين واحدة الى ثلاث ان المراد ما بين العددين وهذا ما ساعد به خاطري في هذا المقام **قوله** في الاولى لا تقع شيء اي في قوله من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين **قوله** وفي الثاني واحدة تقع اي في قوله من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث **قوله** بحثا المضروب له الغاية **قوله** ولابي حنيفة ان المراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر وفيه نظر لان الاكثر من الاقل لا يراد في قوله من واحدة الى ثنتين عند ابي حنيفة وكذا في قوله ما بين واحدة الى ثنتين والتحقيق ما قدمناه **قوله** وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة وهذا جواب عن قولهما ان مثل هذا الكلام يراد به الكل كما في قوله خذ من مالي من درهم الى مائة فقال انما اراد الكل في العرف في الاباحات والاصل في الطلاق الحظر فلا يراد الكل وقوله كما ذكرنا اشارة الى قوله خذ من مالي **قوله** بخلاف البيع هذا جواب عن قول زفر ان الحدين لا يدخلان في المحدود كما في قوله بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط فقال بينهما فرق فيفسد القياس وذلك لان في المتنين وجود الطلقة الثانية الا بوجود الاولى لان الثانية مترتبة على الاولى لا محالة فوجود الاولى بوقوعها فلا بد من القول بالوقوع بخلاف الغاية في باب البيع فانها موجودة قبله فلم تقع الضرورة الى ادخال الغاية في المغيا فبقيت الغاية خارجة عن المغيا على اصل القياس **قوله** ولو نوى واحدة يدين ديانة لا قضاء يعني اذا نوى الواحدة في قوله ما بين

واحدة الى ثلاث او في قوله من واحدة الى ثلاث يصدق ديانة لاحتمال كلامه ولا يصدق قضاء لكونه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية فهي واحدة وقال زفر يقع ثنتان لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق واحدة في ثنتين قال ان نوى الضرب والحساب فهي طالق واحدة وان نوى واحدة مع ثنتين فهي ثلاث وان نوى واحدة وثنتين فهي ثلاث وان لم يكن له نية فهي واحدة ولو قال انت طالق ثنتين في ثنتين ونوى ضرب الحساب فهي طالق ثنتين وقال زفر تقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلاث اعتبارا بحساب الضرب اما اذا كان نوى كلمة مع في قوله واحدة في ثنتين تقع الثلاث بالاتفاق سواء دخل بها او لم يدخل بها لان كلمة في تستعمل بمعنى مع قال تعالى فادخلي في عبادي اي مع عبادي ويقال دخل الامير البلد في جنده اي مع جنده ولو نوى الواو تقع الثلاث ايضا بالاتفاق الا اذا كانت المراة غير مدخول بها فحينئذ لا تقع الجملة كما اذا قال لها انت طالق واحدة واثنتين وانما جاز ان يراد بها الواو لان الواو للجمع المطلق والظرف يجمع المظروف ولو نوى الظرف تقع واحدة في الصورة الاولى وثنتان في الصورة الثانية بالاجماع لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق لانه عرض فصار ذكر الثاني لغوا واما اذا نوى الضرب فوجه قول زفر رحمه الله فيه ان الواحد في الاثنين اثنان والاثنان في الاثنين اربعة ولكن لا مزيد في الطلاق على الثلاثة فيقع الثلاثة في الصورة الثانية وهذا امر مشهور عند الحساب لان الضرب تضعيف احد العددين بعدد ما في العدد

بالآخر مثل الاربعة في الخمسة يكون عشرين لان العشرين تضعيف الاربعة خمس
مرات او تضعيف الخمسة اربع مرات فعلى هذا يكون حاصل قوله واحدة في ثنتين
واحدة مرتين او ثنتين مرة واحدة فيقع الثنتان ضرورة في الاولى وكذا الثلاث
في الثانية ووجه قول اصحابنا ان الضرب اثره في تكثير اجزاء المضروب
لا في زيادة العدد والطلاق الذي له اجزا كثيرة مثل الطلاق الذي له اجزاء
قليلة ولهذا لو قال لها انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها لم يقع الا واحدة
وعلى هذا الخلاف اذا اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم في عشرة دراهم ونوى
حساب الضرب فعندنا يلزمه عشرة وعنده يلزمه مائة الا ان ينوي الواو
او مع فحينئذ يلزمه جميع ذلك ويحلفه القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك
كله اذا كان الخصم يدعيه ولقائل ان يقول من جهة زفر سلمنا ان الضرب اثره في
تكثير الاجزاء لا في زيادة العدد ولكن ما زدنا في العدد شيئا بل اثبتنا قدر ما
تكلم الرجل به وهو ثنتان في الصورة الاولى لان معنى قوله انت طالق واحدة
في ثنتين اي طلقة واحدة في طلقتين اثنتين وما زدنا على الطلقتين شيئا آخر
وانما لم يقع في قوله انت طالق نصف تطليقة وسدسها وثلثها الا واحدة لان العبرة
في قوله وسدسها وثلثها راجع الى تطليقة واجزاء التطليقة الواحدة لا تزيد
عليها لا محالة ولهذا اذا قال انت طالق ثلث تطليقة ونصف تطليقة وربع تطليقة
يقع ثلاثا على انا نقول فيما اضاف الاجزاء الى الطلقة فلو جمعت زادت
على الواحد يقع ثنتان عند بعض المشايخ ولهذا قال في شرح الطحاوي وعن ابي
قال انت طالق سدس تطليقة وربعها وثلثها ونصفها لم يكن هذا في ظاهر الرواية
ثم قال وقال بعضهم يقع تطليقتان فكيف لا تثبت الثنتان في الاولى والثلاث في
الثانية والرجل ينادي باعلى صوته ويقول اني نويت الضرب والحساب وكلامه محتمل

بل يوجه على ما هو الظاهر بين الحساب وهو ليس بمتهم في ذلك لانه تشدد على
نفسه **قوله** على ما بينا اشارة الى قوله لنا ان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب **قوله** ولو قال انت طالق من هنا الى الشام فهي
واحدة تملك الرجعة وهي مسألة الجامع الصغير وعند زفر هي بائنة لانه وصفه
بالطول ولكن يرد عليه اذا صرح بالطول والعرض فقال انت طالق طويلة
او عريضة حيث يقع الطلاق رجعيا عنده مع وجود التصريح ويمكن ان يجاب
بان يقال الثابت بطريق الكناية ابلغ من الثابت بطريق التصريح كقولهم فلان
كثير الرماد من قولهم فلان جواد فلما كان كذلك قال في الثابت بطريق الكناية
بوقوع البائن وقال في الثابت بالصريح بوقوع الرجعي **ولنا** انه وصفه
بالقصر وذلك لان الطلاق اذا وقع في مكان يكون واقعا في جميع الاماكن فلما
خصصه ببعض الاماكن يكون وصفا له بالقصر والطلاق لا يحتمل الطول والقصر
حقيقة وانما يحتمل ذلك حكما والقصير من حيث الحكم هو الرجعي بخلاف ما اذا
صرح بالطول حيث يقع بائنا عنده لان طول الطلاق من حيث الحكم لا يكون
الا بالبائن والشام بسكون الهمزة اسم بلد على وزن فاس قال الاعشى وصحبنا
من آل جفنة املاكا كراما بالشام ذات الرفيف يقال رف النجر يرف رفا ورفيفا
اذا اهتز من نضارته **قوله** ولو قال انت طالق بمكة او في مكة فهي طالق
في الحال في كل البلاد وكذلك قوله انت طالق في الدار وهذه مسألة القدوري
وانما وقع الطلاق في الحال لان الطلاق لا اختصاص له بمكان دون مكان لان المطلقة
في مكان مطلقة في كل مكان فيقع في الحال ولو قال عنيت به اذا اتيت مكة لم
يصدق قضاء لانه نوى خلاف الظاهر لانه لم يذكر التعليق لكن يصدق
ديانة لاحتمال كلامه ذلك والله تعالى مطلع على الضماير **قوله** ولو قال انت

طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة وذلك لانه علق طلاقها بالدخول
والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فلا يقع الطلاق ما لم يوجد الدخول **قوله**
ولو قال في دخولك الدار تعلق بالفعل اي تعلق الطلاق بفعل الدخول ذكر هذه
المسألة وهي من مسائل الاصل تفريعا لمسألة الغد وذكر الحاكم الشهيد هذه
في مختصر الكافي فان قال في ذهابك الى مكة او في دخولك دار فلان او في لبسك
ثوب كذا لم تطلق حتى تفعل ذلك ثم قال وان قال انت طالق في مرضك او وجعك
او صلاتك لم تطلق حتى تمرض او تصلي وذلك لان في حرف موضوع للظرف والافعال
وهي من الافعال لا يصلح ان يكون ظرفا شاغلا للطلاق لكونه عرضا فاريد
معنى مع كما في قوله تعالى فادخلي في عبادي او حمل على معنى الشرط مجازا تصحيحا
لكلام العاقل لان اتصال المظروف بالظرف مثل اتصال المشروط بالشرط لان
الحال شروط ايضا وذلك لان المظروف لا يوجد بدون الظرف كالمشروط
لا يوجد بدون الشرط والمناسبة الاخرى بين الشرط والظرف ان الظرف
سابق على المظروف كالشرط سابق على المشروط ولو قال انت طالق في ثوب
كذا وعليها غيره او قال في البيت او في الظل او في الشمس فهو كما قال انت طالق
في الدار يقع الطلاق في الحال لما قلنا ان الطلاق الواقع في مكان واقع في جميع
الاماكن ولا يصدق قضاء اذا عنى لبس ذلك الثوب لكونه خلاف الظاهر
قوله فحمل عليه اي حمل على الشرط **فصل** في اضافة الطلاق
الى الزمان لما شرع في باب ايقاع الطلاق ذكر عقيبه فصولا مترادفة يناسب
بعضها بعضا من حيث الاضافة الى الزمان والتنويع والتشبيه **قوله**
ولو قال انت طالق غدا وقع عليها الطلاق بطلوع الفجر وهذه رواية الجامع
الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى الغد فلا بد من ان يقع الطلاق عند اول

جزء من الغد وهو الطلوع لان الغد يتحقق من ذلك الوقت واذا قال عنيت
به آخر النهار يصدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء لانه اضاف
الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس
فاذا عنى وقوع الطلاق في بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظاهر لارادة
التخصيص من العموم فلا يصدق قضاء ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك
لان العام يحتمل الخصوص وهذا معنى قوله وهو محتمله بخلاف اللفظ اي لفظ الغد
محتمل التخصيص وهو آخر النهار لكنه خلاف الظاهر **قوله** ولو قال انت
طالق اليوم غدا او غدا اليوم يؤخذ باول الوقتين الذي تفوه به اي تكلم به وهذه
رواية الجامع الصغير لا من تخريجاته ولكن وضع هذه المسألة من صاحب الهداية في
هذا الموضع كما قيل من العقص وكان ينبغي ان تقدم المسألة التي بعدها عليها
وانما اعتبر اول الوقتين حتى وقع الطلاق في الصورة الاولى وهي قوله انت طالق
اليوم غدا في اليوم وفي الصورة الثانية وهي قوله انت طالق غدا اليوم في الغد
لانه ذكر وقتين ولم يعطف احدهما على الآخر فصار ذكر الثاني لغوا وذلك لان
الطلاق في الاولى منجز والواقع منجزا لا يحتمل الاضافة وفي الثانية الطلاق
مضاف الى الغد فلا يتنجز لانه لو تنجز لا يبقى مضافا وقوله اليوم ثانيا ليس
بناسخ لحكم المذكور اولا فكان ذكر اليوم لغوا اما اذا ذكر حرف العطف وقال
انت طالق اليوم وغدا فلم يذكره صاحب الهداية وقد ذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد فقال طلقت للحال واحدة ولا تطلق
غيرها هذا بالاتفاق اما اذا قال انت طالق غدا واليوم فكذلك عند زفر
رحمه الله وعندنا يقع اليوم واحدة وغدا اخرى لزفر رحمه الله انه لم يذكر بكلمة
التكرار فلا يتكرر الوقوع ولنا ان الطلاق الواقع في الغد حيث لا تتصف

به المراة في اليوم فلا بد من الوقوع ايضاً في اليوم في الصورة الثانية لانه عطف
اليوم على الغد والعطف يقتضي الاشتراك في الحكم والاعراب اذا امكن ذلك ولا
نفي الاعراب وان قال انت طالق الساعة غداً بدون حرف العطف طلقت الساعة
واحدة وذكر الغد لغو لما بينا **قوله** ولو انه قال انت طالق في غد وقال نويت
اخر النهار دين في القضاء عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يدين في القضاء
خاصة وهذه معادة الجامع الصغير اعلم انه اذا لم يذكر حرف في وقال انت طالق
غداً فاذا لم يكن له نية يقع في اول النهار فان نوى آخر النهار يصدق ديانة لا
قضاء وهو بالاتفاق وقد مر بيانه اما اذا ذكر حرف في ولم يكن له نية يقع في اول
النهار بالاتفاق ايضاً فان نوى آخر النهار يصدق عند ابي حنيفة رضي الله
عنه ديانة وقضاء وعندهما يصدق ديانة ولا يصدق قضاء كما في المسألة
الاولى لهما انه اضاف الطلاق الى الغد ونية جزء منه خلاف الظاهر لانه
تخصيص العام فلا يصدق قضاء كما في المسألة الاولى وهذا لان قوله غداً وفي غد
كلاهما ظرف ثم لا يصدق قضاء في الاول فكذا في الثاني ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان كلمة في للظرف والظرف لا يقتضي الاستيعاب كما في قولك في الجوالق
حنطة لكن اولوية الجزء الاول بوقوع الطلاق فيه عند عدم النية لعدم
مزاحمة سائر الاجزاء اياه لانه سابق في الوجود بخلاف ما اذا نوى الجزء الاخير
من النهار حيث يتعين الوقوع فيه لان تعيين القصدي اولى من التعيين الضروري
بالاعتبار بخلاف ما اذا قال غداً لانه يقتضي الاستيعاب لانه وصف المراة
بصفة الطلاق مضافاً الى جميع الغد فلا يصدق في نية اخر النهار قضاء وهذا
بيان ما قال صاحب الهداية وقال فخر الاسلام البزدوي في اصوله ان حرف الظرف
اذا سقط اتصل الطلاق بالغد بلا واسطة فيقع في كله فيتعين اوله فلا يصدق
في التاخير واذا لم يسقط حرف الظرف صار مضافاً الى جزء منه مبهم فيكون بيته
بياناً لما ابهمه فيصدقه القاضي ومحال ان صمت الدهر يقع على الابد وفي الدهر يقع على
ساعة واستدل الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير
في الفرق بين الحالين بقولهم جالست زيداً يوم الخميس وفي يوم الخميس قال
في الاول يفهم امتداد المجالسة من اول اليوم الى آخره واشتمال اليوم بكليته
على المجالسة واشتغاله بها بجميع اجزائه وفي الثاني يفهم وجودها في جزء منه
وعلى هذا النسق جرى كلام اصحابنا في الفرق بين ذكره وتركه في كتب الاصول
والفروع نحو المبسوط وغيره ولنا في جميع ذلك نظر لان الغد مفعول فيه على
على كلا التقديرين ولا معنى لقولهم اذا كان بلا واسطة يكون كل الغد مراداً
واذا كان بواسطة في يكون الجزء مراداً لانه في الحالين جميعاً ظرف وامتداد
المجالسة ايضاً عند ترك في ممنوع وذلك مجرد ادعاء بلا برهان عليه لانه قد
يكون وقد لا يكون وبالاحتمال لا يثبت القطع والوجه عندي ان يقال
ان الظرف لا يقتضي الاستيعاب بان يكون المظروف شاغلاً للظرف بجميع
اجزائه وهو الاصل في معنى الظرف فلما كان كذلك قلنا ان الظرف المذكور
بحرف في امكن فيه الظرفية من الظرف بدون حرف في بدليل انه قد يتسع في
الظرف فيجري مجرى المفعول به اذا لم يكن حرف في مذكوراً كما في قوله ويوم
شهدناه سليماً وعامراً بخلاف ما اذا كان حرف في مذكوراً حيث لا يجري مجرى
المفعول به اصلاً فراعينا معنى الظرف وهو عدم الاستيعاب فيما كان امكن
في الظرفية وهو الذي لا يحتمل غير الظرف فقلنا بان الجزء هو المراد لا الكل
تحقيقاً لمعنى الظرف الا ان يتعين الجزء الاول لعدم المعارض بخلاف ما اتسع فيه
حيث قلنا بان الكل هو المراد لان ظرفيته ليست بقوية لجواز اجرائه مجرى

المعلق به فصار كان الفعل واقع عليه وان كان واقفا فيه فلم يصدق في ارادة
الجزء قضاء وقد بينا نحو ذلك في شرحنا الموسوم بالتبيين اعلم ان قول الرجل
لامرأته انت طالق في رمضان مثل ما ذكرنا في انت طالق في غد فان لم يكن له نية
فهي طالق حين تغيب الشمس من آخر يوم من شعبان لانه حينئذ يوجد الجزء الاول
من رمضان وان نوى آخر رمضان فهو على الخلاف المتقدم وهذه مسألة الاصل
ذكرناها تكثيرا للفائدة وان لم يذكرها صاحب الهداية ولو قال انت طالق امس
وقد تزوجها اليوم لم يقع شيء وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامرأته انت طالق امس وانما تزوجها اليوم
قال لا تطلق وان كان تزوجها اول من امس فهي طالق الساعة وهي من الخواص
بهذه العبارة وذكر في الاصل طلقتك امس وانما تزوجها اليوم وانما لم يقع الطلاق
في الصورة الاولى لانه اضاف الطلاق الى زمان لم يكن مالكا فيه لايقاعه فصار
ذكر الطلاق لغوا بخلاف الصورة الثانية فانه اضاف الطلاق الى زمان كان
فيه مالكا للايقاع لكنه وصف المرأة بالطلاق في الحال مستندا الى امس
وهو يملك الايقاع في الحال ولا يملك الاسناد فلهذا طلقت في الحال قال
الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصر الكافي وان قال لامرأته قد طلقتك قبل ان
اتزوجك او انت طالق قبل ان اتزوجك فهو باطل وكذلك قبل ان تولدي او
تخلقي او قبل ان اولد او قبل ان اخلق وكذلك قوله قد طلقتك امس وانما تزوجها
اليوم فان كان تزوجها قبل امس طلقت حين قال ذلك وان قال قد طلقتك
وانا صغير او قال وانا نائم لم يقع شيء وان قال وانا مجنون طلقت الا ان
يكون عرف بالجنون فيصدق الى هنا لفظ الكافي والمعنى ما قلنا **قوله**
ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح بيانه ان صيغة قوله انت طالق

اخبار وانما يجعل انشاء اذا تعذر العمل بحقيقته وقد امكن ذلك في قوله
انت طالق امس فيما اذا تزوجها اليوم فانها كانت امس خالية عن قيد النكاح
فيجعل اخبارا على معنى انك ما كنت في قيد نكاحي امس وكنت طالقا امس
بتطليق غيري من زوجك الاول **قوله** ولا يمكن تصحيحه اخبارا اي عن
عدم النكاح امس لانه كان تزوجها اول من امس فلما لم يكن تصحيحه اخبارا
جعل انشاء وهو ايجاب امر لم يكن ولا ايجاب في الماضي ايجاب في الحال فيكون
طالقا في الحال **قوله** ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لم يقع شيء
وهذه من مسائل الجامع الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى زمان منافي
الطلاق لانه لا وجود للطلاق قبل النكاح فلا يقع وذكر في الجامع الكبير ثلث
مسائل لم تذكر ههنا الموضع الاولى قوله انت طالق اذا تزوجتك قبل ان
اتزوجك والثانية ان يجعل كلمة قبل متوسطة فيقول انت طالق قبل ان
اتزوجك اذا تزوجتك والثالثة ان يقدم كلمة اذا فيقول اذا تزوجتك
انت طالق قبل ان اتزوجك ففي الفصلين المتقدمين يقع الطلاق عند وجود
التزوج بالاتفاق وكذا في الفصل الثالث عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة
ومحمد لا يقع والاصل فيه ان الطلاق اذا اضيف الى وقتين احدهما يقبله
والآخر لا يقبله صح ما يقبله وبطل ما لا يقبله وان الآخر ينسخ ما قبله بيانه
ان كلمة قبل ظرف زمان وكذا اذا ظرف زمان ايضا فالجهة الاولى لا تقبل الطلاق
والثانية تقبله فاضيف اليهما ولهما الفرق بين الفصل الثالث والاولين
وهو ان في الفصل الثالث ترجحت جهة الشرط بدليل ذكر الفاء في الجزاء فالمعلق
بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال عند التزوج انت طالق قبل
ان اتزوجك فلا يقع او لان الآخر وهو الاضافة الى قبل نسخ الاولى فافهم وذكر

في بعض نسخ الجامع الكبير ولو قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق قبل
ذلك لم تقع حتى تدخل لانه علق بالدخول طلاقا قبله فامكنه الايقاع قبل الدخول
فيصح تعليقه بالدخول **قوله** او يصح اخبارا اعني يجعل قوله انت طالق
اخبارا عن عدم النكاح قبل التزوج في قوله انت طالق قبل ان اتزوجك لان
حقيقة الصيغة للاخبار وقد امكن العمل بها فلا يجعل انشاء **قوله**
على ما ذكرناه اشارة الى قوله لانه يمكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح او عن
كونها مطلقة بتطليق غيره من الازواج **قوله** ولو قال انت طالق ما لم
اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت وهذه رواية الجامع
الصغير وذلك لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق وقد وجد
ذلك حين سكت فيقع اما دلالة متى على الوقت فظاهرة لانها من ظروف
الزمان وكذا ما يراد بها الوقت كما في قوله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة
وانما قيد بقوله وسكت لانه اذا قال موصولا انت طالق عقيب قوله انت طالق
متى ما لم اطلقك يبر في يمينه ولهذا قال في شرح الطحاوي لو قال انت طالق
ثلاثا ما لم اطلقك ثم قال انت طالق موصولا بكلامه قال اصحابنا وقعت تطليقة
ويبر في يمينه وقال زفر تقع ثلاث تطليقات وقال الحاكم الشهيد في مختصر الكافي
وهذا استحسان والقياس ان تقع عليها ثلاث تطليقات حين سكت يعني بعد
فراغه من يمينه الى قوله انت طالق وقال الحاكم ايضا وان قال انت طالق
حين لم اطلقك ولا نية له فهي طالق حين سكت وكذلك قوله زمان لم اطلقك
وحيث لم اطلقك ويوم لم اطلقك وان قال زمان لا اطلقك او حين لا اطلقك
لم تطلق حتى تمضي ستة اشهر وكذلك لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا
ونفيه وقد وجد زمان لم يطلقها فيه فوقع الطلاق وحيث عبارة عن المكان

فكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم
يكن له نية لا يقع للحال وانما يراد ستة اشهر لانه اوسط استعمال الحين اذ
يراد به الساعة كما في قوله تعالى حين تمسون وحين تصبحون ويراد به ستة
اشهر كما في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ويراد به اربعون سنة كقوله تعالى
حين من الدهر والزمان كالحين لانهما في الاستعمال سواء يقال ما لقيتك
منذ زمان كما يقال ما لقيتك منذ حين وقد ذكرنا هذه المسائل لكثرة الفائدة
وان لم يذكرها صاحب الهداية **قوله** ولو قال انت طالق ان لم اطلقك
لم تطلق حتى يموت وهذه رواية الجامع الصغير ايضا اي لم تطلق المرأة حتى
يموت الرجل فاذا مات طلقت قال الحاكم الشهيد في الكافي وقع الطلاق
عليها قبل الموت بقليل ثم قال وليس في هذا القليل حد معروف وقال في شرح
الطحاوي تقع قبل موته بلا فصل كما في قوله انت طالق ان لم ادخل الدار ووجه
ذلك انه علق الطلاق بعدم التطليق وعدم التطليق وهو شرط وقوع
الطلاق لا يتحقق الا بالياس عن الحيوة كما في قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق
او ان لم آت البصرة فلما انتهيا الى الموت حصل الشرط بالياس والملك باق
والمحل قابل فوقع الطلاق ولم يذكر في الجامع الصغير موت المرأة وقال
في الاصل موتها كموته واشار صاحب الهداية بقوله هو الصحيح الى رواية الاصل
واحترز به عن رواية النوادر لكن لا ميراث للزوج منها اصلا لانه وقع
الفرقة بينهما قبل موت المرأة بايقاع الطلاق عليها اما اذا مات الزوج
اولا فلها الميراث ان كانت مدخولة بحكم الفرار وان لم تكن مدخولة فلا ميراث
لها ايضا لان امرأة الفار انما ترث اذا كانت العدة باقية وقت الموت ولا عدة
على غير المدخولة في الطلاق ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي

الحاكم الشهيد عن النوادر وقال لا يقع الطلاق بموتها لانه قادر على ان يطلقها ما لم
تمت وانما عجز بموتها فلو وقع الطلاق لوقع بعد الموت وهو نظير قوله ان لم آت
البصرة وجه ظاهر الرواية ان الايقاع حكمه الوقوع وقد تحقق العجز عن
الايقاع قبيل موتها بلا فصل لان ذلك القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لاستغنائه
عن التكلم فيقع لوجود الشرط حال قيام الملك وبقاء المحل قوله وهو الشرط
اي العدم هو الشرط اي عدم التطليق هو شرط وقوع الطلاق قوله
هو الصحيح احتراز عن رواية النوادر قوله ولو قال انت طالق اذا لم
اطلقك واذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى تموت عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا
تطلق حين سكت وهذه رواية الجامع الصغير ايضا اعلم ان هذا الخلاف اذا
لم يكن له نية اما اذا نوى الشرط فلا يقع الطلاق الا بموت احدهما بالاتفاق
كما في ان واذا نوى الوقت اعني الحين بمعنى متى تقع الطلاق حين سكت بالاتفاق
ايضا كما في متى فاذا مات ولم يطلقها طلقت في آخر جزء من اجزاء حيوته في الحين
الذي لو اشتغل ان يطلقها منه قطعه عنه الموت كذا قال الطحاوي في مختصره وجه
قولهما ان اذا لا يجازى بها وهو مذهب نحاة البصرة الا في الشعر لان حق ما يجازى
به ان يكون مبهما لا يدرى ايكون ام لا وذلك لان الشرط معدوم على خطر الوجود
واذا يستعمل في الامور الواجبة الوجود وما علم انه كائن لا محالة كقولهم اذا
طلعت الشمس خرجت واذا اذن للصلاة ثم الا ترى قوله تعالى اذا الشمس
كورت واذا السماء انفطرت وليس فيه خطر بل هو كائن لا محالة والا ترى
الى قول الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب
حيث لم يجزم بها الفعل المضارع فلو كان يجازى بها كما في كلمة ان لجزم به ولهذا
اذا قال لها ان شئت فانت طالق لا يخرج الامر من يدها بالقيام عن المجلس كما في

22

قوله متى شئت بخلاف قوله ان شئت ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه
ان اذا قد يجازى بها وهو مذهب اهل الكوفة والكسائي والفراء بدليل انها تقلب
الفعل اما الماضي او المستقبل فينقل معنى الماضي الى المستقبل وتجزم الفعل
المضارع وقد تدخل في جوابها الفاء كما في ان ولهذا اذا قال اذا طلعت الشمس خرجت
يكون معناه الاستقبال واحتج الفراء لذلك بقول الشاعر واستغن ما اغناك
ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل يعني جزمت اذا تصبك ودخل في
جوابها الفاء في قوله فتجمل فلما كانت اذا يجازى بها قلنا عند عدم النية لو حمل
على الشرط لا تطلق حتى يموت احدهما وان حمل على الوقت تطلق حين سكت فوقع
الشك في وقوع الطلاق فلا يقع بالشك ما لم يوجد اليقين وكذلك نقول في المشيئة
لانا ان جعلناها بمعنى ان يخرج الامر من يدها وان جعلناها بمعنى متى لا يخرج
وكان الامر بيدها بيقين فلا يخرج بالشك والبيت لعبد قيس بن خفاف وما قبله
اجبيل انا اباك كارب يومه فاذا دعيت الى المكارم فاعجل الله فاتقيه واوف
بنذره واذا حلفت مماريا فتحلل ويعقبه واستغن ما اغناك البيت والقصيدة مشهورة
في المفضليات قوله قال تعالى اذا الشمس كورت قال القتبي قال ابو عبيدة
تكور اي تلف كما تكور العمامة وقال بعض المفسرين كورت اي ذهب ضوءها
قوله واذا تكون كريهة الى آخره قيل انه لابن احمر وقيل للجزري بن ضمرة
قال صاحب الديوان للادب الكريهة اسم لشدة البأس في الحرب ويقال للسيف
ذو الكريهة وقال في الجمهرة الحيس معروف تمر يخلط بسمن واقط ثم يدلك حتى يختلط
قال الراجز التمر والسمن جميعا والاقط الحيس الا انه لم يختلط وقال الاصمعي قال
لي الرشيد فكيف على الحيس في الموز ومعنى يحاس اي يخلط وجندب اسم رجل وهو
علم منقول عن اسم الجنس وهو ضرب من الجراد وام جندب من اسماء الداهية ايضا

قوله استغنى ما اعناك البيت قائله عبد قيس بن خفاف بن عمرو بن
حنظلة اوصى به ابنه جبيلا والخصاصة في البيت بمعنى الفقر وفي عين جار بمعنى
الثقب الصغير وتجمّل اذا اراد من نفسه انه حسن الحال وان كان مجهودا قوله
لان اللفظ يحتملهما اي لان لفظ اذا احتمل الوقت والشرط لانه يستعمل فيهما جميعا
قوله ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق بهذه التطليقة
~~الى قوله انت طالق ثانيا قال صاحب الهداية معناه قال ذلك بهذه التطليقة~~
وهذه من مسايل الجامع الصغير واشار بقوله هذه التطليقة الى قوله انت طالق
ثانيا قال صاحب الهداية معناه قال ذلك موصولا به اي معنى هذا الكلام انه
قال قوله انت طالق ثانيا موصولا بقوله انت طالق ما لم اطلقك ولكن لو قال
انت طالق وبه صرّح فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الاصل ان قال
متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلاثا ثم قال حين سكت انت طالق واحدة
موصلا بكلامه نفذ بر في يمينه وهذا استحسان وفي القياس يقع عليها ثلاث
تطليقات وبالقياس اخذ زفر رحمه الله لانه وجد زمان خال عن التطليق
وان قلّ فيقع الطلاق المضاف لوجود شرطه بيانه ان قوله انت طالق انما يكون
تطليقا اذا تم فقبل ان يتم لا يكون تطليقا فيوجد شرط الحنث فيقع الطلاق
المضاف وهو قياس مهجور لان غرض الحالف من يمينه تحقيق البر والبر
لا يحصل الا بان يكون هذا القدر مستثنى لانه لا يستطاع الامتناع منه فيكون
عفوا ولا نسلم ان شرط الحنث قد وجد بل وجد شرط البر لانه اشتغل
بالتطليق عقيب اليمين بلا فصل حتى اذا فصل يقع الطلاق المضاف والمرسل
جميعا ان كانت المراة مدخولا بها يقع المضاف لا غير قوله والقياس
ان يقع المضاف اي الطلاق المضاف اراد به قوله انت طالق ما لم اطلقك قوله

اصله من حلف انه لا يسكن الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته اي اصل هذه
الخلاف الذي وقع بيننا وبين زفر مسئلة كتاب الايمان وهي ما اذا حلف لا يسكن
هذه الدار فاشتغل بالنقلة من ساعته او حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه
فنزعه في الحال او حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته فعندنا
في جميع الصور لا يحنث استحسانا وعند زفر يحنث قياسا قوله ومن
قال لامراته يوم اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت وهذه من مسايل
الجامع الصغير وفي الاصل قال اذا قال يوم ادخل دار فلان فامراته طالق
ولا نية له فدخل ليلا او نهارا طلقت اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
وهو زمان ممتد من طلوع الفجر الصادق الى غروب الشمس كما في قوله تعالى فعدة
من ايام اخر وقوله تعالى من يوم الجمعة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول
الليل والنهار كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره بدليل انه من فرّ
من الزحف ليلا او نهارا استحق الوعيد والنهار لا يستعمل الا في النهار ثم الضابط
في ارادة النهار او مطلق الوقت ان كل موضع يقبل التوقيت وضرب المدة
بان يكون الفعل ممتدا يراد فيه النهار من اليوم كما في الصوم لان النهار اليق
بالممتد وكل موضع لا يقبل التوقيت وضرب المدة يراد فيه مطلق الوقت
من اليوم لان مطلق الوقت اليق بما لا يمتد كما في يومئذ دبره كما في قوله يوم
اتزوجك فانت طالق اريد باليوم مطلق الوقت لقرانه بفعل لا يمتد فيحنث
الرجل سواء تزوجها ليلا او نهارا لكن اختلفوا في الفعل الذي لا يمتد قال
صاحب الهداية الى انه الطلاق لانه قال والطلاق من هذا القبيل اي مما
لا يمتد وكذا شمس الائمة السرخسي رحمه الله مال الى انه الطلاق في مسئلة
يوم ادخل دار فلان فامراته طالق في شرح الكافي وقال فخر الاسلام البزدوي

وغيره كالصدر الشهيد والعتابي انه التزوج وهذا اوجه عندي لان اليوم
مضاف الى التزوج في الكتاب او الى الدخول في الاصل والمضاف انه يحصل له التعريف
او الاختصاص من المضاف اليه لا من غيره فكان اعتبار المضاف اليه وهو التزوج
او الدخول اولى من اعتبار غيره وهو الطلاق بخلاف ما اذا قال امرك بيدك
يوم يقدم فلان حيث يراد به النهار باعتبار الفعل الامر باليد وهو مما يمتد
كالصوم ولم يعتبر القدوم المضاف اليه وهو مما لا يمتد لان ثمه حصلت المعارضة
بين موجب الجزاء وموجب معنى الشرط من حيث الامتداد وعدمه فرجح
جانب الجزاء لان في الامتداد يحمل مطلق الوقت دون العكس وقد حققناه في شرح
الموسوم بالتبيين وهذا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى من اليوم النهار يصدق
في القضاء لانه نوى في كلامه حقيقته المستعملة ولو قال ليلة اتزوجها
فهي طالق او قال ليلة ادخل دار فلان فانت طالق فوجد فعل التزوج او الدخول
في النهار لا تطلق لان الليل لم يستعمل قط في النهار وبينهما مضادة فلا يراد من
الضد ضده **قوله** يراد به المعيار اي يراد باليوم المعيار اذا قرن بفعل
ممتد والمراد من المعيار ان يكون مقدرا بقدر الفعل كاليوم في الصوم **قوله**
وهذا اليق به اي المعيار اي كون المعيار مرادا من اليوم اليق بالفعل الممتد
لان الفعل الممتد يحتاج الى وقت مديد وهو بياض النهار الذي صار المعيار عبارة
عنه بخلاف اذا لم يكن الفعل ممتدا حيث لا يحتاج الى وقت مديد بل يكفيه مطلق
الوقت **قوله** من هذا القبيل اي مما لا يمتد قوله فينتظم الليل والنهار
اي ينتظم اليوم اياهما لقرانه بما لا يمتد والله اعلم وهذا اخر الدفتر الثالث
من كتاب غاية البيان في شرح الهداية من كتاب غاية البيان في شرح الهداية
من نسخة السواد التي وقع عليها التصنيف ويتلو في الرابع فصل قوله ومن

قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا بعونه تعالى كتبه الشارح
الضعيف امير كاتب بن امير عمر العميد المدعو بقوام الاتقاني الفارابي في بعض اطراف
العراق بعد عرق القربة وخرط القتاد من كلاب الدهر استاصل الله
شافتهم في النصف من المحرم من سنه اثنين وثلثين وسبعمايه هجرية مصطفوية

الدفتر الرابع في شرح الهداية من كتاب غاية البيان
من نسخة السواد التي وقع عليها التصنيف اتمه الله بعونه وكرمه
ان شاء الله تعالى

بلغ المقابلة
على خط المصنف رحمه الله

بسم الله الرحمن الرحيم رب تمم بالخير

فصل قوله

ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقًا وهذه مسئلة
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في
رجل يقول لامراته انا منك طالق ينوي الطلاق قال لا تكون طالقًا ولو قال
انا منك باين ينوي الطلاق كانت طالقًا قال وكذلك لو قال انا عليك حرام
ينوي الطلاق كانت طالقًا وهذا مذهبنا وعند الشافعي تقع الطلاق بقوله
انا منك طالق اذا نوى الطلاق قوله ان الطلاق مزيل للنكاح وهو قايم بالزوجين
جميعًا ثم يصح اضافة الطلاق الى المراة لازالة النكاح القايم بها فينبغي ان
يصح اضافته الى الزوج لازالة النكاح القايم به كما في قوله انا منك باين وانا
عليك حرام ولنا ان الطلاق لازالة القيد والقيد بالنكاح حصل للرجل
على المراة لا للمراة على الرجل الا ترى ان المراة لا تتزوج زوجًا اخر ما دام
النكاح الاول باقيًا والرجل يتزوج امراة اخرى بخلاف لفظ الابانة والتحريم
فان الابانة تدل على قطع الوصلة المشتركة بينهما فلهذا جاز اضافته الى كل
واحد منهما الا ترى انه يقال بان عنها كما يقال بانت عنه وكذا لفظ الحرام
يدل على ازالة الحل والحل مشترك بينهما فلهذا جاز اضافة الحرام اليه كما جازت
اضافته اليها الا ترى انه يقال حرم عليها كما يقال حرمت عليه فلما لم يكن
القيد على الرجل لم يصح اضافة اللفظ الذي يدل على زوال القيد وهو الطلاق
الى الرجل ولان الطلاق لو ثبت وقع على المراة لا محالة اما ان يثبت ابتداء او بناء
على ثبوته في الرجل فلا يجوز الاول لعدم اضافة الطلاق اليها ولا يجوز الثاني ايضًا

لان الرجل ليس بطالق من المراة لعدم القيد فيه فلغا قوله انا منك طالق كما اذا
قال لعبده انا منك حر حيث لا يعتق فان قلت لا نسلم عدم القيد في
الرجل ولهذا لا يجوز له ان يتزوج اربعًا سواها عليها واختها وابنة اخيها وابنة
اختها قلت ذاك باعتبار عدم المشروعية لا باعتبار ان القيد واقع على
الرجل بيانه ان اربعًا سواها معها اكثر خمسًا والجمع بين الخمس لا يجوز ابتداء وان
لم يتزوج الواحدة قبل الاربع وكذا الجمع بين الاختين لا يجوز ابتداء ولذا الجمع
بين المراة وابنة اخيها او اختها لا يجوز فلو كانت حرمة التزوج لوجود
القيد على الرجل لما جاز الجمع في هذه الصور ابتداء لعدم القيد فعلم ان ما ذكره
من عدم جواز نكاح الاربع او الاخت عليها لم يدل على وقوع القيد على الرجل
قوله في الوجه الاول اي في قوله انا منك طالق قوله لان
ملك النكاح مشترك قال شمس الايمة السرخسي في مبسوطه هو شرح الكافي
للحاكم الشاهد والذي يقول بان الملك مشترك كلام لا معنى له بل الملك للزوج
عليها خاصة حتى يتزوج المسلم الكتابية ولا يتزوج الكتابي المسلمة قوله
بالتمكين اي بتمكين المراة نفسها قوله والطلاق وضع لازالتهما اي
لازالة الملك والحل قوله فيصح مضافًا اليه اي يصح الطلاق مضافًا
الى الزوج قوله كما في الابانة والتحريم اي في قوله انا منك باين وانا عليك
حرام تقع الطلاق بالاجماع اذا نوى قوله وهو فيها اي القيد في المراة
قوله ولو كان لازالة الملك فهو عليها يعني لا يسلم ان الطلاق لازالة الملك
ولين سلمنا انه لازالة الملك لكن لا نسلم ان الملك للمراة على الرجل بل الملك للرجل
على المراة الا ترى ان الرجل لما ملك بضعها وجب عليه المهر والنفقه بمقابلة ملكه
قوله وهي مشتركة اي الوصلة قوله وهو مشترك اي الحل قوله

فصحت اضافتهما اليهما اى اضافة الابانة والتحريم الى الرجل والمراة جميعا **قوله** ولو قال انت طالق واحدة او لا فليس بشيء وهذه مسالة الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق واحدة او لا قال ليس بشيء وقول ابي حنيفه في هذا من الخواص لانه لم يذكر قوله في الاصل والمسالة ذكرت في الجامع الصغير بلا خلاف وقال في الاصل وان قال انت طالق واحدة او لا شيء فهي طالق واحدة في قول محمد رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاول ثم رجع ابو يوسف وقال لا يقع عليها شيء وكذلك اذا قال انت طالق ثلثا او لا شيء فهي طالق واحدة رجعية في قول محمد وقول ابي يوسف الاول ولم يذكر قول ابو حنيفه في الاصل كما ترى ونقل صاحب الاجناس رحمه الله عن كتاب الطلاق املاء ابي سليمان قال ابو حنيفه رضي الله عنه لا يقع الطلاق كقول ابي يوسف ثم قال صاحب الاجناس وكذلك ذكر عن ابي حنيفه في الجرجانيات ثم اعلم ان ما ذكر في الجامع الصغير قول ابي حنيفه وابي يوسف على ما ذكر في الاصل من ان قول محمد رحمه الله لانه لا فرق بين قوله او لا وبين قوله او لا شيء ولو كانت المذكورة في الجامع الصغير قول علمائنا الثلاثة جميعا كان عن محمد روايتان اما اذا قال انت طالق او غير طالق او قال انت طالق او لا او قال انت طالق او لا شيء لا يقع الطلاق بالاتفاق لدخول كلمة الشك في اصل الايقاع كما اذا قال لعبده انت حر او عبد لا يعتق بالاتفاق وجه قول محمد رحمه الله ان الطلاق باعتبار دخول حرف الشك فيبطل ما دخل فيه حرف الشك في الواحدة في قوله انت طالق واحدة او لا شيء وفي الثلاث في قوله انت طالق ثلاثا او لا شيء بقي قوله انت طالق بلا شك فيقع تطليقة رجعية ولابي حنيفه وابي يوسف ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد فاذا بطل العدد لوقوع الشك لا يقع شيء اصلا الا ترى

انه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث بالاتفاق ولو قال لها انت طالق فقبل ان يقول واحدة او ثلاثا ماتت المراة وقد قال ذلك لا يقع شيء فعلم ان الوقوع بالعدد **قوله** ذلك قول محمد في كتاب الطلاق اي ذكر محمد قوله في كتاب الطلاق من الاصل **قوله** ولا فرق بين المسالتين اي بين قوله انت طالق واحدة او لا وبين قوله انت طالق واحدة او لا شيء لانهما في المعنى واحد **قوله** هنا اي في الجامع الصغير **قوله** لدخول كلمته بينهما من النفي اي لدخول كلمة الشك بين الواحدة وبين حرف النفي وهو لا **قوله** ان الوصف متى قرن بالعدد اراد بالوصف قوله طالق واراد بالعدد قوله واحدة تماما عدد ولكونها اصل العدد **قوله** على ما مر اراد به قوله ان الوقوع بالعدد لا بالصفة وهي طالق ولكن العدد وقع نعتا لمنعوت محذوف اي تطليقة واحدة فالمنعوت هو الواقع في الحقيقة فاذا كان الواقع هو يكون الشك داخلا في اصل الايقاع فلا يقع شيء **قوله** واذا كان الواقع ما كان العدد نعتا له الضمير راجع الى الموصول وهو ما وهو عبارة عن التطليقة المحذوفة واراد بالعدد الواحدة وقوله كان الشك داخلا في الايقاع جواب قوله اذا كان **قوله** ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك فليس بشيء وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق مع موتي او مع موتك قال ليس هذا بشيء يعني لا يقع شيء وذلك لانه اضاف الطلاق الى حالة الموت وهي منافية لملك الطلاق فلا يقع بيانه ان الموت امر يزول به النكاح وانما يقع الطلاق على محل فيه النكاح فحال ان يقع الطلاق مع عدم النكاح ولان ركن التصرف انما يقع صحيحا اذا صدر من الاهل مضافا الى المحل والا فلا الا ترى ان الصبي او المجنون اذا طلق امراته لا يقع لعدم الاهلية

واذا قال العاقل البالغ للجماد والجدار انت طالق لا يثبت حكم الطلاق لعدم المحلية
نعم ان الاهلية والمحلية شرط لصحة التصرف فهنا فيما نحن فيه موت الرجل
مناف للاهلية وموت المراة مناف للمحلية فلا يقع شيء **قوله** ولا بد
منهما اي لا بد لصحة التصرف من الاهلية والمحلية **قوله** واذا ملك المراة
او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة وهذه
من مسايل القدوري اعلم ان احد الزوجين اذا ملك صاحبه بشرا او
ارث او هبة او صدقة يقع الفرقة بينهما للمنافاة بين ملك اليمين وملك
النكاح اما اذا ملكته فلانها مالكة له بجميع اجزايها بحكم ملك اليمين فلو بقي النكاح
يلزم ان يكون بعضها وهو بضعها مملوكا للرجل والمالكية اثر القاهرية والمملوكية
اثر المقهورية فمحال ان يكون الشيء الواحد في حالة واحدة مالكا ومملوكا وقاهرا
ومقهورا فيلزم التنافي لا محالة والمنافي للشيء اذا وجد وطرى عليه يبطله
كالردة واما اذا ملكها فلان ملك اليمين ليس بضروري وملك النكاح ضروري
وبين السلب والايجاب منافات فيلزم التنافي لا محالة فمن ثبوت الضد
يلزم ارتفاع الضد الاخر اما كون ملك اليمين ليس بضروري فظاهر لانه شرع
مطلقا فانه يصح سواء وقعت الضرورة اولا واما كون ملك النكاح ضروريا
فلان القياس ان لا يقع ملك النكاح على الحرة اصلا كملك اليمين لان الحرية اثر
في دفع ايدي الاغيار لكن شرع ملك النكاح لضرورة تعلق البقاء المقدور تعالى
بيانه ان الله تعالى اراد بقاء العالم الى ما اراد من قيام الساعة وذلك لا يكون الا
باتيان الذكور للاناث فلو لم يشرع النكاح لزم التغالب وفيه فساد والله
لا يحب الفساد فشرع النكاح لهذه الضرورة وباقي التقدير مر في كتاب النكاح
في فصل المحرمات قوله او شقصا قال ابن دريد يقال لي في هذا المال شقص اي سهم

فليس

قوله فتنتفي اي ملك النكاح **قوله** ولو اشتراها ثم طلقها لم يقع شيء
اي لو اشترى الزوج امراته الامة وهي من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج الامة فيدخل بها ثم
يشتريها ثم يطلقها قال لا يقع عليها الطلاق وسكت عما اذا اشترت المراة زوجها
ثم طلقها فقال في الاصل واذا اشترت الحرة زوجها وهو عبد او ملكته بميراث او
غيره لم يقع طلاقه عليها وكذلك لو ملكت منه شقصا ثم قال ولذلك الحر يملك
امراته وهي امة او بعضها انتقض النكاح ولا يقع طلاقه عليها ثم قال وكذلك المراة
جامعها ابو زوجها او ابنه وكذلك ان جامع الزوج امها او ابنتها والاصل
فيه ما ذكرنا من المنافاة بين الملكين بيانه ان الطلاق رفع قيد النكاح وقد ارتفع
النكاح بالمنافي وهو ملك اليمين فلم يقع الطلاق وكذا المحرمية بالمصاهرة منافية
للنكاح ابتداء وبقاء كالمحرمية بالرضاع والنسب قوله لا من وجه كما في ملك الشقص
ولا من كل وجه كما في ملك الجميع **قوله** وعن محمد رحمه الله انه يقع لان العدة
واجبة اي يقع الطلاق في الصورة الثانية على ما روي عن محمد رحمه الله لوجوب
العدة عليها بيانه ان الطلاق يعتمد ملك النكاح او قيام العدة فلم يوجد في الفصل
الاول وهو ما اذا اشتراها الزوج ثم طلقها لا ملك النكاح لزواله بالمنافي ولا قيام
العدة لان الزوج حل له وطيها فلم يقع الطلاق وفي الفصل الثاني وهو ما اذا اشترت
المراة ثم طلقها يقع الطلاق لان العدة تجب عليها ولهذا لا يحل له وطيها ولكن وجه
ظاهر الرواية بين الفصلين حيث لا يقع الطلاق للمنافاة المذكورة **قوله**
وان قال لها وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
مولاها ملك الرجعة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته وهي امة انت طالق ثنتين مع عتق

مولاك اياك ما عتق المولى الجارية فالى الزوج ملك الرجعة اعلم ان محمدا رحمه
اراد بالعتق الاعتاق مجازا بطريق اطلاق اسم المعلول على العلة يدل عليه
قوله اياك لانه ضمير منصوب ولابد من الفعل المتعدي ثم ان بعضهم علل في شرح
الجامع الصغير وجه المسئلة بان ايقاع الطلاق قرن بايقاع العتاق فوجب
تاخير الطلاق عنه كانه علقه به وانما وجب ذلك لان اضافته اليه على سبيل
القران لا يتصور قبل وجوده وليس في وسعه ايجاده اعني العتاق فوجب الترتيب
عليه ضرورة القران بناء على وجوده فاقول سلمنا ان قران الطلاق بالعتاق
لا يتصور قبل وجود العتاق لكن لا نسلم ترتيب الطلاق على وجود العتاق لانه
حينئذ لا يبقى القران قرانا بل يصير معاقبة والتحقيق في الباب ان يقال انه قرن
الطلاق بالاعتاق ثم الاعتاق كما يوجد يوجد العتق معه لان المعلول مع
العلة مقترنان كالكسر مع الانكسار فاذا كان الطلاق مقرونا بالعتق فالعتق
والعتق ضد الرق فوجود احد الضدين يستلزم زوال الضد الآخر ولا يتوقف
زواله على وجود الآخر اذ لا يصح ان يقال وجد السكون فزال الحركة او وجد
الحركة فزال السكون لانه يستلزم اجتماع الضدين وهو محال بل وجوده
مع زوال الآخر يقترنان فلما ثبت العتق ثبت زوال الرق معه بلا فصل فيقع
الطلاق عليها حال وجود العتق وهي حال زوال الرق فلا يوجب الطلقتان
حرمة غليظة في الحرة فلهذا ملك الرجعة وصاحب الهداية علل وقال ملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليق بالاعتاق والعتق لان اللفظ ينتظمهما اي
لفظ العتق ينتظم الاعتاق والعتق ثم قال واذا كان التطليق معلقا بالاعتاق
والعتق يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق ثم قال ثم الطلاق
يوجد بعد التطليق فيكون الطلاق متاخرا عن العتق فيصادفها وهي حرة

٢٩

صح

فلا يحرم حرمة غليظة ولنا في قوله لان اللفظ ينتظمهما نظر لانه حينئذ
يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز وكذا في قوله الطلاق يوجد بعده لان الطلاق يوجد
مع التطليق لا بعده لان التطليق علة الطلاق كالكسر مع الانكسار فلو ترك ذكرهما
لكان اولى فان قلت كيف سمى صاحب الهداية اضافة الطلاق الى زمان العتاق
تعليقا والمعلق غير المضاف قلت سماها تعليقا مجازا لا حقيقة لان التعليق توقيف
امر على امر بحرف الشرط فلما وجد توقيف الطلاق على العتاق سماه تعليقا وان لم
يكن بحرف الشرط فصار كانه قال انت طالق ان اعتقك مولاك قوله تعلقه
الضمير راجع الى ما قوله والمذكور بهذه الصفة اي العتق معدوم على خطر
الوجود والحكم تعلق به فيكون شرطا قوله والمعلق بها التطليق اي المتعلق
علق بهذه الصفة هو التطليق قوله معلقا بالاعتاق والعتق كلاهما
بالجر قوله يوجد بعده اي يوجد التطليق بعد الاعتاق والعتق وهو
جواب اذا قوله فيصادفها اي يصادف الطلاق المراة قوله يبقى حكمه
وهو ان كلمة مع للقران هذا اعتذار عما ورد على كلامه حيث قال فيكون الطلاق
متاخرا عن العتق فورد عليه بان قيل لا نسلم انه متاخر عنه لان كلمة مع للقران
والصحبة فقال سلمنا ذلك لكن قد يراد بها التاخر مجازا كما في قوله تعالى فان مع
العسر يسرا فحملنا على التاخر مجازا لوجود الدليل على ارادته وهو معنى الشرط
وذلك لان الجزاء يترتب على الشرط لا محالة وهذا معنى كلامه ولكن لو قرر الكلام
على ما حققنا نحن ما كان يحتاج الى تكلف آخر قوله فيحمل عليه اي يحمل مع التاخر
قوله ولو قال لها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت
حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره وعدتها ثلاث حيض وهذا من خواص
الجامع الصغير ايضا اعلم انه لا خلاف في هذه المسئلة على رواية ابي سليمان الجوزجاني

رحمه الله وعلى رواية ابي حفص الكبير فيه خلاف قال محمد زوجها يملك
الرجعة في الوجهين جميعا اي في هذه المسئلة وفي المسئلة المتقدمة وهي ما
اذا قال انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك وجه قولهما
ان الزوج اضاف التطليق الى زمان اضاف اليه المولى الاعتاق وهو مجيء
الغد لان التطليق مقارن لمجيء الغد فيكون التطليق مقارنا للاعتاق لان الاعتاق
مقارن لمجيء الغد ايضا لان المقارن لمقارن الشيء مقارن لذلك الشيء لا محالة
ثم الاعتاق مع العتق يوجدان بلا فصل لاستحالة انفكاك المعلول عن العلة
فكذا التطليق مع الطلاق فيقع الطلاق مع العتق مقارنا والطلقتان في الحرة
لا يوجبان حرمة غليظة فيملك الزوج الرجعة كما في المسئلة الاولى ووجه
قولهما ان الاعتاق والتطليق يقترنان لاضافة كل منهما الى ما اضيف اليه الاخر
وهو مجيء الغد ثم الاعتاق يصادفها حال كونها امة فالتطليق كذلك والطلقتان
في الامة توجبان حرمة غليظة فلا يملك الزوج الرجعة وعندي قول محمد
اصح واقرب الى التحقيق قوله وعدتها ثلاث حيض وذلك لانها حرة
زمان وجوب العدة وعلة الحرمة ثلاث حيض لا حيضتان فكذا في المسئلة الاولى
عدتها ثلاث حيض قوله قرن الايقاع اي قرن الزوج ايقاع الطلاق
قوله علقه بالشرط اي علق الزوج الايقاع بمجيء الغد سماه تعليقا
وان كان اضافة لوجود معنى الشرط مجازا قوله به اي بالشرط قوله لانه علته
اي لان الاعتاق علة العتق قوله اصله الاستطاعة الاستطاعة
مع الفعل يعني ان الاستطاعة التي يحصل بها الفعل لا تسبق الفعل لان الفعل
معلولها فيقترنان وذلك لانها لو سبقت لا يخ اما ان تبقى الى زمان وجود
الفعل او لا فيلزم من الاول قيام العرض بالعرض وفي الثاني يلزم حصول الفعل

بلا قدرة وهو محال فكذا الاعتاق لا يسبق العتق لان العتق معلوله قوله
كالمسئلة الاولى اراد بها قوله انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك قوله
ولهذا تعتد عدتها بثلاث حيض هذا ايضاح لقوله فتطلق بعد العتق بيانه
ان الطلاق صادفها حرة ولهذا تعتد ثلاث حيض فلو صادف الامة لزمها
الاعتداد بالحيضتين وفي هذا الاستدلال الذي اورده صاحب الهداية نظر
عندي لان الاعتداد ثلاث حيض باعتبار انها حرة زمان وجوب العدة كما
في المسئلة الاولى لا باعتبار ان الطلاق صادفها حرة قوله بخلاف المسئلة
الاولى فرق صاحب الهداية بين هذه المسئلة وبين المسئلة الاولى وحاصل الفرق
ان التطليق والاعتاق كلاهما تصادفان الامة في الثانية فلا يملك الزوج الرجعة
وفي الاولى التطليق معلق بالاعتاق فيوجد الطلاق بعد العتق فيملك الرجعة
وفيه نظر عندي لان التطليق في المسئلة الاولى مضاف الى الاعتاق فيوجد كل
منهما مع حكمه بلا فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فكذا هنا التطليق
والاعتاق مقرونان بزمان واحد لاضافتهما اليه فيوجد كل منهما مع حكمه فلا
فصل فيصادفها الطلاق حالة العتق فلا فرق اذن قوله على ما قررناه
اي في المسئلة الاولى وهو ان الشرط متقدم على المشروط قوله ولا وجه الى ما قال
اي الى ما قال محمد لان العتق لو كان يقارن الاعتاق لانه علته اي لان الاعتاق
علة العتق فالطلاق يقارن التطليق لانه علته اي لان التطليق علة الطلاق
فيقترنان اي الاعتاق والتطليق معا كان الاعتاق يصادفها وهي امة فكذا
التطليق وهذا لا يدل على ان لا وجه لقول محمد لان التطليق كما قارن الاعتاق
قارن الطلاق العتق ايضا فيصادفها الطلاق وهي حرة فافهم

فصل في تشبيه الطلاق

ووصفه انما ذكر وصف الطلاق بعد ذكر اصوله وتنويعه لان الوصف تابع
للموصوف فناسب ذكره بعده قوله ومن قال لامراته انت طالق هكذا يشير
بالابهام والسبابة والوسطى فهي ثلاث وهذه من مسايل الجامع الصغير قال الفقيه
في شرحه يريد به الاشارة ببطون الاصابع دون ظهورها اعلم ان الاشارة تقوم
مقام العبارة يدل على ذلك ما روي في الصحيح البخاري مسندا الى جبلة بن سحيم
قال سمعت بن عمر رضي الله عنهما يقول قال النبي عليه السلام الشهر هكذا وهكذا
وخنس الابهام في الثالثة يعني ان الشهر يكون تسعة وعشرين يوما ومعنى خنس
اي قبض والانخناس الانقباض وفي الصحيح ايضا ما قالت اسماء صلى النبي صلى الله عليه
في الكسوف فقلت لعايشة ما شان الناس وهي تصلي فاومت براسها الى الشمس
فقلت اية فاومت براسها ان نعم وفيه ايضا قال ابو قتادة قال النبي صلى الله عليه
في الصيد للمحرم احد منكم امره ان يحمل عليه او اشار اليه قالوا لا قال فكلوا وفيه
ايضا عن بن عمر قال سمعت النبي عليه السلام يقول الفتنة من ههنا واشار
الى المشرق وكذا في العرف يقوم الاشارة مقام العبارة الا ترى ان الاخرس
اذا قيل له هل زيد عندك فحرك راسه طولا او عرضا يفهم منه نعم او لا فلما كانت
الاشارة تقوم مقام البيان للابهام الواقع في قوله هكذا قلنا يقع الطلاق
بالاصابة المنشورة لا بالمضمومة بدليل العرف واليه اشارة الاصل فانه قال
فيه لو قال عنيت الاشارة بالاصبعين اللتين عقدت لم يدين في القضاء لانه
خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لكونه ما قاله محتملا ثم اعلم
ان بعض الناس طعنوا على محمد رحمه الله في تسميته السبابة وقالوا هذا اسم جاهلي
وانما اسمها الشرعي المسبحة والجواب عنه فاقول قد ورد في بعض النسخ
مكان السبابة والسباحة اسم شرعي ايضا الا ترى الى ما روى صاحب السنن

باسناده الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي عليه السلام فقال
يا رسول الله كيف الطهور فدعا بماء في اناء فغسل كفيه ثلاثا ثم غسل وجهه
ثلاثا ثم غسل ذراعيه ثلاثا ثم مسح براسه وادخل اصبعيه السباحتين في اذنيه
ومسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه ثم غسل رجليه ثلاثا ثلاثا
ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا او نقص فقد اساء وظلم او ظلم واساء واخرجه
النسائي وبن ماجة واما الجواب عن رواية السبابة فاقول قد جاءت في الحديث
ايضا الا ترى الى ما حدث الطحاوي في شرح الاثار باسناده الى موسى بن ابي
عايشة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه فقال
كيف الطهور فدعا رسول الله بماء فتوضا وادخل اصبعيه السباحتين
اذنيه فمسح بابهاميه ظاهر اذنيه وبالسباحتين باطن اذنيه على انا نقول
المعتبر في اللغات استعمال العرب العرباء لا استعمال اهل الحضر والمولدين
فالسبابة حينيذ اولى بالاستعمال لكونها لغة العرب الفصح وعدم النهي عن
التكلم بها ولانه اذا قيل اشار بالسبابة لا يفهم منه معنى المسبحة ولا ينظر
اليه اصلا بل يفهم الاشارة بالاصبع التي تلي الابهام فحسب فعلم ان الطعن
صدر عن جهل قوله اذا اقترنت بالعدد المبهم اي اقترنت الاشارة
بالاصابع بقوله هكذا وهذا لان قوله كذا للعدد وفيه ابهام فيصلح الاشارة
بالاصابع بيانا لما فيه من الابهام قوله وان اشار بواحدة فهي واحدة
يعني ان اشار اصبعه الواحدة وقال انت طالق هكذا فهي تطليقة واحدة
واذا اشار بالاصبعين وقال انت طالق هكذا يقع طلقتان وانما ذكر مسئلة
الاشارة بالاصبع والاصبعين بعد مسئلة الاشارة بالاصابع الثلاث
وان كان قياس الوضع على العكس لان المصنف في هذا الكتاب يذكر مسايل

الكتابين مختصر القدوري والجامع الصغير سبيل الاصالة ثم يفرع عليها ما يليق
بالموضع من مسايل الاصل وغيره وفي الجامع الصغير لم يذكر مسئلة الاصابع والا
فلهذا اخرها وهي مسئلة الاصل **قوله** لما قلنا اشارة الى قوله لان الاشارة
بالاصابع تفيد العلم بالعدد في مجرى العادة اذا اقترنت بالعدد المبهم **قوله**
وقيل اشار بظهورها فبالمضمومة منها يعني اشار بظهور اصابعه الى المراة
فيقع الطلاق حينئذ بالمضمومة من الاصابع لا بالمنشورة فيصدق قضاءً
في ارادة المضمومة هذا قول بعض المتاخرين كذا ذكر شمس الايمة السرخسي
في شرح الكافي بخلاف ما اذا اشار اليه بالاصابع وبطونها الى المراة حيث
يقع الطلاق بالمنشورة لا بالمضمومة ولا يصدق قضاء في ارادة المضمومة
وهو معنى قوله ولو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاءً
قوله وكذا نوى الاشارة بالكف يعني اشار اليها بالاصابع المنشورة
وبطونها الى المراة وقال انت طالق هكذا ثم قال عنيت بها الاشارة بالكف
لا بالاصابع يصدق ديانة لا قضاءً **قوله** حتى في الاولى تقع ثنتان ديانة
وفي الثاني واحدة اراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية الاشارة
بالكف وانما قيد بقوله ديانة لانه لا يصدق قضاءً لكونه خلاف الظاهر فتطلق
تطلق ثلاثا قضاءً في الصورتين جميعا لانه اشار اليها باصابعه الثلاثة المنشورة
قوله ولو لم يقل هكذا تقع واحدة يعني اذا اشار اليها بالاصابع المنشورة
وقال انت طالق لكنه لم يقل لفظ هكذا تقع طلقة واحدة لان الاشارة لم
تقترن بالعدد المبهم فاعتبر وجودها كعدمها فبقي قوله انت طالق ولا يقع
به الا واحدة وان نوى الثلاث عندنا وقد مر بيانه **قوله** واذا وصف
الطلاق بضرب من الشدة والزيادة كان باينا مثل ان يقول انت طالق باين
او البتة وهذه من مسايل القدوري وفسر قوله بضرب من الشدة والزيادة
في مختصره بقوله مثل ان يقول انت طالق باين وطالق اشد الطلاق والخش الطلاق
وطلاق الشيطان والبدعة وكالجبل وملاء البيت وهذا كله قول ابي حنيفة
رضي الله عنه وفي بعض ذلك خلاف ابي يوسف ومحمد سنذكره ان شاء الله تعالى
ثم اعلم ان وقوع البائن في قوله انت طالق باين وطالق البتة مذهبنا
وعند الشافعي يقع رجعيا في المدخول بها لان صريح الطلاق معقب للرجعة
بالاجماع ووصفه بالباين والبتة خلاف المشروع فلا يصح كما في قوله انت
طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان صريح الطلاق وان كان موجبه رجعيا
يحتمل البينونة الا ترى انه اذا طلقها بعد الدخول وانقضت عدتها
يقع البينونة وان كان وقوع الطلاق بالصريح فعلم ان البينونة محتمل كلامه
فيصح وصفه بالباين والبتة ولانه وصف الطلاق بضرب من الزيادة
ثم هي لا تخلو اما ان تكون من حيث البينونة او من حيث العدد والثاني
منتف لعدم دلالة اللفظ على العدد فتعين الاول لدلالة اللفظ عليه ولا نسلم
وقوع الرجعي في قوله انت طالق على ان لا رجعة لي عليك صار كناية عن البينونة
والثلاث اعلى نوعي البينونة فيصح نيتها **قوله** لتعيين احد المحتملين
هو بفتح الميم الثاني اراد بهما الرجعي والباين وفيه نظر لان الرجعي
ليس بمحتمل الطلاق بل هو موجبه والمحتمل هو الباين فافهم قوله لما مر
من قبل اراد به ما ذكر في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعا
في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل منهما **قوله**
ولو عنى بقوله انت طالق واحدة وبقوله باين او البتة اخرى يقع طلقتان
باينتان لان هذا الوصف يصلح لابتداء الايقاع يعني اذا قال لها انت باين

قال الامام ... لا يكون باينا وان كان رجعيا ولذا اذا طلقها ... اللفظ

نحن نقول يقع واحدة باينة بالنية ايضا عند عدم النية وكذا اذا نوى الثنتين اما اذا نوى بها الثلاث فيقع الثلاث لان قوله لا رجعة لي عليك

او انت بتة نوى به الطلاق يقع البائن فكذا اذا وصف الطلاق بذلك وذكر
بكل واحد منهما الطلاق وقال في العتابي قوله الحي وقيل الاول يقع رجعيا
فاقول هذا صح عندي لان قوله باينة في قوله انت طالق باين وقع خبرا بعد خبر صح
للمبتدا كما في قولهم زيد عالم عاقل اي جامع لهذين الوصفين فثبت كل واحد منهما
موجبه وموجب الطلاق ثبوت الرجعة وموجب البائن ثبوت البينونة
ولا معنى لوقوع التطليقتين البائنتين ولا يلزم من كون الثاني باينا كون الاول
باينا وصحة وقوع الثنتين في قوله انت طالق البتة فيها نظر عندي لان قوله صح
البتة ذكر منصوبا وهو من حيث العربية لا يصح الا اذا جعل صفة لمصدر
محذوف بان يراد انت طالق الطلقة البتة والطلقة للمرة الواحدة ولا
دلالة فيها على التكرار اما اذا لم ينو فظاهر وكذا اذا نواه لان الطلقة مصدر
وقع تاكيدا لما دل عليه قوله طالق فلا تثبت بها شيء آخر على سبيل الاصالة قوله
وكذا اذا قال انت طالق افحش الطلاق اي يقع تطليقة باينة وذلك لان الطلاق
انما يوصف بالفحش باعتبار اثره وحكمه وفحشه من حيث الاثر بالبينونة وكذا
اذا قال اخبث الطلاق او اسوأه لهذا المعنى وكذا اذا قال اشد الطلاق او
الطلاق او اعظم الطلاق او اكبر الطلاق فهذا كله باب واحد فان نوى ثلاثا
فثلاث وان نوى واحدة او لم يكن له نية فواحدة باينة لان معنى العظم والكبر
والشدة تظهر في الحكم فيكون كقوله انت طالق باين سواء وقال الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الجامع الصغير وذكر ابن سماعة في نوادره انه اذا قال انت
طالق اقبح الطلاق فان نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة فواحدة رجعية
عند ابي يوسف باينة عند محمد ابو يوسف يقول ان صفة القبح لغو لان الطلاق
لا يوصف به فبقي قوله انت طالق ومحمد يقول اقبح الطلاق اغلظه وذلك في الباين

وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في مختصره الموسوم بالكافي وان قال انت طالق اكثر
الطلاق فهي ثلاث لا يدين فيها اذا قال نويت واحدة وذلك لانه صرح بالكثرة
فلم يعتبر نيته الواحدة وقال ايضا وان قال انت طالق اكمل الطلاق او اتم الطلاق
فهي واحدة رجعية لانه ليس في لفظه ما ينبئ عن العظم والشدة وقال ايضا
وان قال انت طالق طول كذا وكذا وعرض كذا وكذا فهي واحدة باينة ولا يكون
ثلاثا وان نواها وذلك لان الطول والعرض يدل على القوة والشدة لكن الطول
والعرض يكونان للشيء الواحد فصار كانه قال انت طالق واحدة طولها كذا وعرضها
كذا فلم يقع نية الثلاث وقال ايضا وان قال انت طالق خير الطلاق او اعدله
او احسنه او افضله فهي طالق للسنة في وقت السنة وان نوى ثلاثا فهي ثلاث
للسنة وقال الطحاوي في مختصره ولو قال لها انت طالق تطليقة حسنة
او جميلة كانت طالقا تطليقة يملك فيها رجعتها حايضا كانت او غير حايض
ولم تكن هذه التطليقة للسنة ثم قال وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف
انها طالق تطليقة للسنة كما لو قال انت طالق احسن الطلاق وقد ذكرنا هذه
المسألة لكثرة الفوايد وان لم يذكرها صاحب الهداية قوله وكذا اذا
قال الطلاق الشيطان او طلاق البدعة يعني يقع البائن وذلك لان طلاق
الشيطان وطلاق البدعة ضد طلاق السنة وهي رجعي فلا بد ان يكون الثلاث
ضده باينا فبضدها تتبين الاشياء وعن ابي يوسف انه اشترط نية
البينونة في طلاق البدعة لان الايقاع قد يكون في الحيض وهو بدعي مع انه
رجعي فلا بد من نية البينونة وروى هشام عن محمد اذا قال انت طالق للبدعة
او طلاق الشيطان انه يقع رجعيا لانه يتصور وقوعه بهذه الصفة وهو حتى
بان يكون في حالة الحيض فلا يقع البائن بالشك وكذا اذا قال كالجبل اي كان باينا

وكذلك قوله مثل الجبل وهذا مذهب ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف
يكون رجعيا لان المشبه به شي واحد فكان تشبيها في الوحدة ولهما ان التشبيه
يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونه وقول ابي يوسف ضعيف لانه اذا قيل
زيد كالاسد لا يحمل احد هذا الكلام على التشبيه في الوحدة وقال في شرح الطحاوي
ظاهر الرواية عن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفه **قوله** كما قلنا اشارة
الى قوله لان التشبيه به يوجب زيادة لا محالة **قوله** فكان تشبيها في
توحيده اي فكان قوله انت طالق كالجبل تشبيها للطلاق بالجبل في توحيد الطلاق
كالجبل **قوله** ولو قال لها انت طالق اشد الطلاق او كالف او ملء
البيت فهي واحدة باينة الا ان ينوي ثلثا وهذه من مسايل الجامع الصغير **قوله**
انت طالق كالف من الخواص بيانه انه اذا نوى الواحدة او لم يكن له نيه فهي
واحدة باينه فان نوى ثلثا ثلث اما البينونه في قوله اشد الطلاق
فلان شدة الطلاق بالابانه واما وقوع الثلاث اذا نوى فلذكر المصدر لانه
اذا لم يذكر الشدة ونوى الثلاث كانت الثلاث تقع فلان تقع عند ذكر
الشدة اولى اما البينونه في قوله انت طالق كالف فلان الالف يذكر ويراد به
العدد فاذا نوى الواحدة يقع به البائن على الاعتبار الاول واذا نوى الثلاث تقع
الثلاث على الاعتبار الثاني فان لم يكن له نيه تقع الواحدة البائنة لان الاقل
متيقن وقال ابو الولي دعينى في الفتاوى روى عن محمد رحمه الله انه تقع الثلاث
لان الالف اسم العدد وهو الظاهر فكان التشبيه بالالف تشبيها في العدد ولو
قال انت طالق واحدة كالف فهي واحدة باينه فلا يكون ثلاثا وان نوى لان الواحد
لا يحتمل العدد فيكون التشبيه لزيادة القوة ولو قال انت طالق كعدد الالف
تقع الثلاث لانه نص على العدد واما في قوله انت طالق ملء البيت فلان الشي قد

يملا البيت اما لعظمه واما لكثرته والعظم في الطلاق بالابانة والكثرة بالثلاث
فايهما نوى صح فعند عدم النية تثبت الابانة للتيقن بالاقل وروى الطحاوي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير ظاهر الرواية اذا قال انت طالق مثل الجبل
او ملء البيت او ملء الكوز يكون رجعيا وقال في شرح الاقطع لو قال انت طالق
تطليقة تملا الكوز كان باينا في قولهم جميعا لانه صفة للطلاق تقتضي زيادة
عظم وليس ذلك الا البينونه **قوله** اما الاول اراد به قوله اشد الطلاق
قوله واما الثاني اراد به قوله كالف **قوله** يراد بهذا التشبيه
بقوله كالف **قوله** فيصح نيته الامرين يعني اذا نوى الواحدة تقع البائن
باعتبار التشبيه في القوة واذا نوى الثلاث تقع ايضا باعتبار التشبيه في العدد
قوله وعند فقدانها يثبت اقلهما اي عند فقدان نية يثبت اقل الامرين
وهو الواحد البائن **قوله** واما الثالث اراد به قوله ملء البيت **قوله**
ثم الاصل عند ابي حنيفه رضي الله عنه الى الآخر اعلم ان الاصل فيما ذكروا في
شروح الجامع الصغير وهو انه متى شبه الطلاق بشي يقع باينا عند ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وسواء ذكر العظم او لم يذكر
لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا سواء
كان المشبه به صغيرا او كبيرا لان التشبيه ربما يكون في التوحيد والعظم يقتضي
زيادة وصف لا محالة وذلك بالبينونه وعند زفر رحمه الله ينظر الى المشبه
به فان كان مما يوصف بالعظم والشدة كان باينا والا فهو رجعي ذكر العظم او لم يذكر
وقول زفر مع ابي يوسف بيانه في قول الرجل لامراته انت طالق مثل راس الابرة
او مثل حبة الخردل فهو باين عند ابي حنيفه ومحمد لمكان التشبيه رجعي عند
ابي يوسف لانه لم يذكر العظم وكذا عند زفر لان المشبه به كما لا يوصف بالعظم

والشدة ولو قال مثل عظم الابرة كان بائنا عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله للتشبيه
وكذا عند ابي يوسف لذكر العظم وعند زفر رجعي لان الابرة لا توصف بالعظم
والشدة ولو قال انت طالق مثل الجبل فهو باين عند ابي حنيفه ومحمد للتشبيه ايضا
ورجعي عند ابي يوسف لعدم ذكر العظم وباين عند زفر لان الجبل يوصف بالعظم
عند الناس اما اذا قال مثل عظم الجبل يكون باينا عند الكل للتشبيه عندهما ولذكر
العظم عند ابي يوسف وكون المشبه به عظيما عند زفر واما اذا قال انت طالق
عدد التراب فهي واحدة رجعيه عند ابي يوسف لان التراب لا تعد فكانه شي
واحد وعند محمد تقع الثلاث لانه يراد بهذا اللفظ الكثرة وقال ابو الليث رحمه الله
في فتاواه رجل قال لامراته انت طالق عدد ما في الحوض من السمك وليس في الحوض
سمك تقع واحدة وكذلك لو قال انت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله
يقع واحدة لا غير حتى يعلم ان على جسد ابليس شعرا الا ان اذا لم يكن في الحوض
سمك وعلى جسد ابليس لعنه الله شعر لم يقع على عدد السمك والشعر فصار كانه قال
انت طالق ولم يزد على ذلك وقال ايضا رجل قال لامراته انت طالق بعدد الشعر الذي
على بطن كفي يقع واحدة ولو قال بعدد الشعر الذي على ظهر كفي وقد اطلا ظهر الكف
فلم يبق شعر لا يقع شي لان بطن الكف لا يكون عليه شعر فلم يقع على عدد الشعر
اما على ظهر الكف شعر فيقع على عدد الشعر الثابت فاذا لم يوجد الشرط وكذلك [illegible]
لو قال لامراته انت طالق عدد الشعر الذي على فرجك وقد اطلت ذلك اليوم
بالنورة ولم يبق على فرجها شعر وقد ذكرنا هذه المسايل تكثيرا للفوايد وان
لم تذكر في المتن **قوله** قد يكون بالتوحيد على التجريد يعني ان التشبيه لان التشبيه
قد يكون في تجرد وحدة الشي من غير نظر الى شي اخر قوله ولو قال انت طالق
تطليقة شديدة طويلة او عريضة فهي واحدة باينه وهذه من مسايل الجامع الصغير

٣٥

وبهذا طلاق نفر بينا ء قبل فصل اضافة الطلاق الى الزمان قوله من هنا الى الشام
وانما وقع الطلاق باينا في الشديده لما قلنا في الاشد وهو ان شدة الشي وقوته
بان لا يحتمل الاعتراض عليه بالانقضاء وذلك في الطلاق بالباين لان الباين اشد
على الزوج بحيث لا يمكن تداركه باستقلال الزوج ويراد القوة بالطول والعرض
ولهذا يقولون ليس لهذا الامر هذا الطول والعرض اي هذه القوة وروى عن ابي
يوسف رحمه الله انه يقع الرجعي بهذه الالفاظ الثلاثة لان وصف الطلاق
بالشدة والطول والعرض ليس يمكن لانه لا يقوم قيام العرض بالعرض وجوابه لا نسلم
ان قيام العرض بالعرض لا يجوز وقد جوز البعض لصحة قولهم حركة سريعة وحركة
بطيئة ولين سلمنا ان قيام العرض بالعرض لا يجوز لكن نقول للاحكام الشرعية حكم
الجواهر فيجوز وصفها او نقول سلمنا انه لا يجوز حقيقة ولكن لا نسلم انه لا يجوز
مجازا **قوله** وهو الباين الضمير راجع الى ما في ما لا يمكن **قوله** وما
يصعب تداركه يقال لهذا الامر طول وعرض اي يقال فيه **قوله** ولو نوى
الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لتنوع البينونة اراد بالفصول قوله انت طالق
باين او البتة وانت طالق افحش الطلاق وقوله اخبث الطلاق واسواه وطلاق
الشيطان وطلاق البدعة وقوله اشد الطلاق او كالف او ملء البيت ومثل
راس الابرة ومثل عظم راس الابرة ومثل الجبل ومثل عظم الجبل وقوله انت طالق
تطليقة شديدة او طويلة او عريضة ففي هذه الفصول كلها يقع الثلاث اذا نواها
عند ابي حنيفه رضي الله عنه لانها بواين عنده والباين على نوعين خفيفة وغليظة
فاذا نوى الثلاث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصح وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في شرح الجامع الصغير مثل ما ذكره صاحب الهداية من صحة نية الثلاث
في الفصول كلها ولكن الامام الزاهد العتابي قال في شرحه للجامع الصغير الصحيح انه

ض

لا يصح نية الثلاث في انت طالق تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ثم قال هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله قلت هذا هو الاصح عندي لان النية انما تصح فيما يحتمل اللفظ ذلك ضـ
والتاء موضوعة للوحدة فلا يحتمل غير ذلك فلا يصح نية الثلاث **قوله** على ما مر اشارة الى قوله قبل صفحة تقع واحدة باينة اذا لم تكن له نية او نوى الثنتين اما اذا نوى الثلاث فثلاث

فصل في الطلاق قبل الدخول

لما كان وضع النكاح للدخول كان الطلاق قبل من العوارض وشرع في بيان ذلك بعد بيان الطلاق بعد الدخول لانه الاصل والاصل مقدم على العارض لا محالة **قوله** واذا طلق الرجل امراته ثلاثا قبل الدخول بها وقعن عليها وهذه من مسايل القدوري وقال الحسن البصري تبين بقوله انت طالق ويلغو قوله ثلاثا كذا في شرح الاقطع وقال في الاصل واذا طلق الرجل امراته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم بربه وهي طالق ثلاثا ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويدخل بها ثم قال بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن علي بن ابي طالب وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضي الله عنهم وان دخل بها او لم يدخل بها فهو سواء واذا قال لها ولم يدخل بها انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاول وكانت الاثنتان فيما لا يملك بلغنا ذلك عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ثم قال وقال ابن ابي ليلى تقع عليها ثلاث تطليقات اذا كان في مجلس واحد **وجه** قول الحسن رحمه الله ان قوله طالق تقع عليها فتبين لا الى عدة فيصادفها قوله ثلاثا وهي اجنبية **ولنا** ما روى محمد رحمه الله عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن اصحابه وهو ما ذكرنا اولا ولان الواقع هو المصدر المحذوف نعم الطلاق الذي قام صفته وهي الثلاث مقامه تقديره انت طالق طلاقا ثلاثا **قوله** انت طالق واحدة واذا كان كذلك

يقع الثلاث جملة لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الايقاع بالعدد لا بالطلاق وحده **الا ترى** انها لو ماتت بعد قوله انت طالق قبل قوله ثلاثا لا يقع شيء فيكون المجموع كالجملة الواحدة حكما لا ينفصل بعضها عن بعض لان ايقاع الثلاث لا يتاتى بلفظ اوجز منه بخلاف قوله انت طالق وطالق حيث انفصلت الثانية والثالثة لانها كلمات متفرقة فوقعت الاولى دونهما **وجه** قول ابن ابي ليلى ان المجلس جامع للمتفرقات فيجعل كجملة واحدة **ولنا** ان قوله انت طالق في المرة الثانية لم يقع على حدة فكذا الثالثة لكونه كلاما والايقاع انما يعمل في محل قابل له وقد بانت لا الى عدة في المرة الاولى ولم تبق محلا للثانية والثالثة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وهو شرح الكافي للحاكم الشهيد عند ابي يوسف تبين بالاولى قبل ان يفرغ من الكلام الثاني وعند محمد بعد فراغه من الكلام الثاني لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ولكن هذا انما تحقق عند ذكر العطف بالواو فاما بدونه لا تحقق الخلاف لانه لا يلحق به الشرط والاستثناء وفائدة اصله ما قاله ابو يوسف احق فانه ما لم يقع الطلاق لا يفوت المحل ولو كان وقوع الاولى بعد فراغ من التكلم بالثانية لوقعا جميعا لوجود المحل مع صفة التكلم بالثانية **قوله** على ما بينا اشارة الى ما ذكر في الفصل المتقدم على فصل تشبيه الطلاق بقوله ولهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد الى اخره **قوله** فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وذلك مثل ان يقول انت طالق طالق طالق وذلك اشارة الى تفريق الطلاق ولكن ذكر صاحب الهداية صورة تفريق الطلاق بدون حرف العطف كذلك فلهذا اذا قال لها انت طالق طالق طالق تبين بواحدة لا الى عدة لان الاصل فيه ان الكلام اذا لم يوجد في اخره ما يغير اوله كالشرط والاستثناء لا يتوقف

تعمد [illegible] / وبحكم معاد اذا ذكر بحرف العطف

اوله على آخره فيقع الاولى وتبين لا الى عدة لانها غير مدخولة فلا يبقى لوقوع الثانية
والثالثة محل فيلغو كلاهما بخلاف ما اذا قال لها انت طالق وطالق وطالق اذا لم
ان دخلت الدار حيث تقع الثلاث جملة اذا وجد الدخول لوجود المغير في الاخر
وهو الشرط واذا قدم الشرط فعند ابي حنيفة يقع الواحدة لان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فان قلت الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع فلو قال لها انت
طالق ثلاثا يقع الثلاث فينبغي ان يقع الثلاث ايضا اذا قال لها انت طالق
وطالق وطالق قلت نعم انه جمع بحرف الجمع في الطلقات لكن لما وقعت الاولى
بلا توقف لعدم المغير في الاخر بانت بها ولم يبق محل للثانية والثالثة فان قلت
ينبغي ان يقع الثالث تحقيقا لمعنى الجمع في الواو قلت حينئذ يكون الواو للمقارنة
ولا دلالة لها عليها بل للجمع المطلق فان قلت يلزم الترتيب على ما قلتم والواو لانها
لم توضع له قلت لا نسلم الترتيب وهو انما يلزم اذا كان وقوع الثانية والثالثة
متحققا فلا وقوع ولا ترتيب او نقول الواو دلالته على الجمع المطلق لا على المقارنة
ولا على الترتيب وهنا لما وقعت الاولى بلا توقف لما قلنا بانت ولم يبق محل الوقوع
شيء اخر فلا يرد السؤال **قوله** وكذا اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وقعت
واحدة لما ذكرنا انها بانت بالاولى يعني لما سبقت الاولى في الوقوع صادفتها
الثانية وهي مبانة **قوله** ولو قال لها انت طالق واحدة فماتت قبل قوله
واحدة كان باطلا وهذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت طالق واحدة فماتت قبل
ان يقول واحدة او يقول انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين او قال انت طالق
ثلاثا فماتت قبل ان يقول ثلثا او قال انت طالق ان شاء الله فماتت قبل ان يقول ان
شاء الله لم تطلق شيئا والاصل ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون المعتبر في الايقاع

هو العدد فاذا ماتت المراة قبل ذكر الزوج العدد لا يقع شيء والكلام اذا كان في
اخره ما يغير حكم صدره يكون موقوفا على الاخر فلا يقع شيء وان ماتت قبل ذكر
الاستثناء والموت ينافي الايجاب ولا ينافي ما يبطل به الايجاب بل الايمة تصحح
الاستثناء لكن اذا كان الاستثناء موصولا لا مفصولا لان الاستثناء من بيان التغيير
فيشترط كونه موصولا **قوله** لما بينا اشارة الى قوله لانه قرن الوصف بالعدد
فكان الواقع هو العدد **قوله** وهذه تجانس ما قبلها من حيث المعنى اي هذه
المسائل الثلاث المذكورة وهي قوله انت طالق واحدة فماتت قبل قوله واحدة
وقوله انت طالق ثنتين فماتت قبل ان يقول ثنتين وقوله انت طالق ثلاثا فماتت
قبل ان يقول ثلاثا تشاكل وتماثل المسألة التي قبلها من حيث المعنى وهي ما اذا طلق
الرجل امراته ثلثا قبل الدخول بها بيانه ان المعتبر في الموضعين في الايقاع هو العدد
لا الوصف وكانت هذه المسائل مماثلة للمسألة المتقدمة من حيث المعنى الا ان
بينهما تفاوتا في الحكم وهو ان الطلاق واقع في المسألة المتقدمة لان العدد صادفها
وهي منكوحته وهنا لم يقع شيء لان العدد صادفها وهي ميتة ليست بمحل
لوقوع الطلاق **قوله** ولو قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها
واحدة وقعت واحدة وهذه المسألة مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري
جميعا اعلم ان ههنا فصولا ثلثة وهي قبل وبعد ومع ولا يخلو كل واحد
منها بالاضافة الى المصرح او الى الكناية نحو مع فيقع الثنتان كيف كانت الاضافة
لان وضعها للقران فكذا قبل وبعد اذا كانت المراة مدخولا بها اما اذا لم تكن
مدخولا بها فاذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة
والا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة تقع ثنتان وذلك يبتني
على اصلين احدهما ان حرف الظرف وهو قبل وبعد اذا ذكر بين اسمين فان كان

مضافا الى الكناية كان صفة لما بعده وان كان مضافا الى المصرح كان صفة لما قبله
كما في قولك جاني زيد قبل عمرو او قبله عمرو فيكون القبلية صفة لزيد في الاول
ولعمرو في الثاني وكذا اذا قلت بعد عمرو او بعده عمرو ولا نعني بالصفة مصطلح
النحاة بل الصفة المعنوية كيف كانت والاصل الثاني ان ايقاع الطلاق في الماضي
ايقاع في الحال اذا كانت المراة في الماضي محلا لصحة ايقاع الطلاق فيه عليها وذلك
لانه لا يملك الاسناد ولان الطلاق وضع لرفع الاستباحة وما مضى من الاستباحة
لا يمكن رفعه فيقع في الحال لملك ذلك فاذا قال انت طالق واحدة قبل واحدة يكون
القبلية صفة للمذكور اولا فتبين المراة بالواحدة الاولى فلا يبقى المحل لوقوع الثانية
وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعدها واحدة يقع واحدة لان البعدية صفة
للواحدة الثانية [illegible] فاذا لم يوقعها
بالبعدية وقال انت طالق واحدة بعد واحدة يقع واحدة فلان يقع الواحدة وقد
اكد الثانية بالبعدية اولى واحرى اما اذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة
تقع ثنتان لان القبلية صفة للواحدة الثانية وليس في وسعه تقديمها وكذا
اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة تقع ثنتان لان البعدية صفة للواحدة الاولى
فيقتضي ان تقع الواحدة الثانية قبل ذلك وليس في وسعه فيجتمعان جميعا
لان الايقاع في الماضي ايقاع في الحال والمسئلة في المبسوط والجامع الصغير موضوعة
في واحدة وواحدة اما في الجامع الكبير فقد وضعت في واحدة وكل واحدة و...
تعرف منه قوله وكذا اذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة اي يقع ثنتان
قوله وعن ابي يوسف في قوله معها انه يقع واحدة لان الكناية تقتضي
سبق المكني عنه قال الناطفي في الاجناس قال ابو يوسف في اختلاف زفر لو قال
معها واحدة يقع واحدة وقال في مختصر الكافي للحاكم الشهيد فان قال انت طالق
طالق مع كل تطليقة او تطليقة

احدا وعشرين كانت طالقا ثلاثا لانه لا يتكلم باحد وعشرين الا هكذا ولا يستطيع
ان يتكلم بواحدة ونصف الا هكذا وذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي خلاف
زفر فقال عنده تقع واحدة لوجود العطف ثم قال وان قال انت طالق احد عشر
تطليقة تطلق ثلاثا بالاتفاق **قوله** في الوجوه كلها اي في قوله قبل واحدة
او قبلها واحدة وبعد واحدة او بعدها واحدة ومع واحدة او معها واحدة **قوله**
ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت عليها
واحدة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا يقع ثنتان وان قال لها انت طالق
واحدة وواحدة ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين وهذه من مسائل القدوري
ظن بعض مشايخنا رحمهم الله ان معنى الترتيب لترجح في الواو عند ابي حنيفة
رضي الله عنه ومعنى القران عندهما استدلالا بهذه المسئلة وليس الامر كذلك
بل الواو للجمع المطلق عند اصحابنا جميعا رضي الله عنهم الا ان ابا حنيفة رضي الله عنه
قال المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده ولو قال لغير المدخول بها بعد دخول الدار
انت طالق واحدة وواحدة يقع الواحدة وتلغو الثانية لانها تصادفها
وهي اجنبية بخلاف ما اذا اخر الشرط وقال انت طالق واحدة وواحدة ان
دخلت الدار حيث يقع الثنتان اذا وجد الشرط لان صدر الكلام يتوقف على اخره
اذا كان في اخره ما يغير موجبه كالاستثناء فاذا وجد الشرط كما اذا قال انت
طالق ثنتان اما اذا كانت المراة مدخولا بها وقع الجميع بالاتفاق قدم الشرط
او اخر لان الثانية تصادفها وهي في العدة وهذا فيما اذا ذكر حرف الواو
فان ذكر حرف الفاء فقال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة فواحدة فهو على
الخلاف على ما ذكر الطحاوي والكرخي فعند ابي حنيفة يقع واحدة وعندهما يقع
ثنتان قال ابو بكر الرازي وذلك لان الفاء تقتضي الجمع وهو كالواو من هذا الوجه

ووقع جميع ذلك وهاهنا لان الواو للجمع فيقع جميع ذلك عند وجود الشرط

وان كانا مختلفان من وجه آخر وذكر الفقيه ابو الليث في مختلفه انه يقع
واحدة بالاتفاق لان الفا للتعقيب وموجبه الترتيب فتصادفها الثانية
وهي اجنبية وهو الصحيح فان كانت المراة مدخولا بها يقع ثنتان على الثاني وعلى
حرف ثم وهي العطف على التراخي ففيه تفصيل ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في اصوله منقولا عن النوادر وبيانه فيما اذا قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار
فانت طالق ثم طالق ثم طالق عند ابي حنيفة رضي الله عنه تتعلق الاولى بالدخول
وتقع الثانية في الحال وتلغو الثالثة بمنزلة قوله انت طالق طالق طالق
من غير حرف العطف حتى ينقطع بعض الكلام عن البعض وعندهما يتعلق الكل
بالدخول ثم عند الدخول يظهر الترتيب في الوقوع فلا تقع الا واحدة باعتبار
التراخي بحرف ثم ولو اخر الشرط ذكرا فعند ابي حنيفة تطلق واحدة في الحال
وتلغو ما سواها وعندهما لا تطلق ما لم تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة
ولو كانت مدخولا بها فان اخر الشرط عند ابي حنيفة رضي الله عنه تطلق
ثنتين في الحال وتتعلق الثالثة بالدخول وعندهما ما لم تدخل لا تطلق شيئا
فاذا دخلت طلقت ثلثا ولو قدم الشرط فعند ابي حنيفة رضي الله عنه تقع
الثانية والثالثة في الحال وتتعلق الاولى بالدخول وعندهما لا يقع شيء ما لم
تدخل الدار فاذا دخلت طلقت ثلثا هكذا ذكره مفسرا في النوادر **قوله**
فتعلقن جملة وفي بعض النسخ فيقعن جملة والنسختان وتعلقن بضمير جماعة
النسا على اسناد الفعل الى الطلقات وهي غير مذكورة اي تقع الطلقات
جملة وكان الاولى ان يقول فتعلقتان او ان يقول فيقعان بلفظ التثنية لانه
ذكر شرطين لا ثلث مرات وكان الاوفق ان يقول كما اذا نص على التثنية كما
قوله كما اذا نص على الثلاث فافهم **قوله** وله ان الجمع المطلق يحتمل القران

٣٩

والترتيب وعلى اعتبار الثاني لا يقع الا واحدة اراد بالثاني الترتيب بيانه ان الواو
ليس بموضوع للقران بعينه ولا للترتيب بعينه ولكنه لمطلق الجمع كيف كان
واذا كان كذلك كان كل واحد من القران والترتيب مما يحتمله الواو فعلى اعتبار
القران يقع الجميع وعلى اعتبار الترتيب لا يقع الا الواحدة لكونها غير مدخول بها
فلا يقع ما زاد على الواحدة بالشك **قوله** فيتوقف الاول عليه اي اول الكلام
على الشرط واراد بالكرخي الشيخ ابا الحسن الكرخي رحمه الله وهو من كبار علمائنا
العراقيين استاد الشيخ ابي بكر الجصاص الرازي وغيره من المجتهدين رضوان الله
عليهم اجمعين **قوله** واما الضرب الثاني وهو الكنايات هذا عطف على
ما ذكر بقوله فالصريح مثل قوله انت طالق في اول باب ايقاع الطلاق لانه قسم
الطلاق ثمه على صريح وكناية ففرغ عن بيان الصريح فالان شرع في بيان الكناية
ثم اعلم ان الصريح ما هو مكشوف المراد والكناية ما هو مستتر المراد من قولهم
كنيت او كنوت كما في المغايبة وكاف المخاطبة لان هاء المغايبة لا تعين نفسها
بين ايهم وايهم وسميت الفاظ التحريم والبينونة والبتة ونحوها كنايات الطلاق
مجازا بيانه ان هذه الالفاظ معلومة المعاني فينبغي ان لا تسمى كناية وانما سميت كناية
مجازا لحصول الابهام في المراد بها فلما وقع الابهام في المراد بها لا يقع الطلاق بها الا
بالنية او بدلالة الحال لان النية تعيين بعض محتملات اللفظ فيزول الابهام
به لا محالة وكذا دلالة الحال يزول بها الابهام ثم لما تعين الطلاق بالنية او
دلالة الحال يثبت الحرمة والبينونة وكانت هذه الالفاظ عاملة في حقائقها
لانها الحرمة والبينونة والقطع الا ثلثة الالفاظ وهي قوله اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة فانها تعقب الرجعة بعد تعين الطلاق بالنية ولا
ولا اثر لها في البينونة والحرمة والقطع لان الاعتداد من العد والحساب

والاستبراء طلب براءة الرحم والواحدة من الوحدة فلا تدل على المعاني المذكورة
فاذا نوى الطلاق بقوله اعتدي يقع الطلاق بثبوته اقتضاءً بعد الدخول
كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل الدخول يقع على استعارة المعلول للعلة
لان الطلاق على ما عليه الاصل علة العدة نصا كانه قال انت طالق وكذا اذا
نوى الطلاق بقوله استبرئي لانه بمعنى اعتدي لانه تصريح بما هو المقصود
من الاعتداد وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه قال لسودة اعتدي ثم
راجعها وكذا اذا نوى الطلاق بقوله انت واحدة يقع الطلاق بسبيل الاضمار
على تقدير انت طالقة واحدة او تطليقة واحدة بحذف الموصوف واقامة
الصفة مقامه فان قلت لم لا يجوز ان يقع الطلاق اقتضاء بقوله اعتدي فيما
قبل الدخول لانه لا عدة على غير المدخول بها فلا يصح المقتضي فتعينت الاستعارة
تصحيحا لكلامه والباقي يعرف في الاصول وقد مر تحقيق ذلك في شرحنا
الموسوم بالتبيين قوله او دلالته الضمير راجع الى التعيين ويجوز ان يرجع
الى الحال لما يذكر ويؤنث ودلالة الحال بان يكون في حال مذاكرة الطلاق
وكان اللفظ لا يصلح ردا **قوله** قال وهي على ضربين اي قال القدوري
في مختصره الكنايات على ضربين اي نوعين واراد بها الرجعي والباين اجمالا
ثم فصل ذلك بقوله منها ثلثة الفاظ يقع بها الطلاق رجعي ولا يقع بها الا واحدة
وبقوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة باينة **قوله**
وهي الضمير راجع الى ثلثة الفاظ **قوله** اما الاولى اي اللفظة الاولى
اراد بها قوله اعتدي **قوله** فان نوى الاولى تعين بنيته اي ان نوى
الاعتداد عن النكاح تعين الاعتداد عن النكاح ويجوز ان يراد المفعول من
الضمير في بنيته بارادة الاول وان يراد الفاعل ايضا بارادة الزوج او المتكلم

لان الشهرة قائمة مقام الذكر وهذا لان المصدر يجوز اضافته الى الفاعل او
الى المفعول مع حذف الاخر **قوله** واما الثانية اراد بها قوله استبرئي
رحمك منه اي من الاعتداد **قوله** فكان بمنزلته اي فكان قوله استبرئي
رحمك بمنزلة قوله اعتدي قوله اما الثالثة اراد بها قوله انت واحدة **قوله**
كانه قاله اي قال مصدرا محذوفا فاعلته اي عند الزوج قوله هذه الالفاظ
اراد بها قوله اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة **قوله** ولا يقع الا
واحدة لان قوله انت طالق فيها مقتضى او مضمر يعني ان ثبوت الطلاق بهذه
الالفاظ اما بسبيل الاقتضاء كما في اعتدي واستبرئي رحمك لان الطلاق
ثابت شرعا لا لغة واما بسبيل الاضمار كما في قوله انت واحدة لانه لما زال
الابهام بنية الطلاق ثبت الطلاق لغة على انه مضمر فيه بحذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه وذلك جائز في كلامهم كقوله وعليهما مسرودتان قضاهما
داود او صنع السوابغ تبع اي درعان مسرودتان والبيت لابي ذويب
الهذلي في قصيدة طويلة له وقال في وجيز الشافعي لو قال لغير المدخول بها
اعتدي ونوى الطلاق ففيه وجهان عن متعرضه للمعتدة **قوله**
ولو كان مظهرا لا يقع بها الا واحدة فاذا كان مضمرا اولى يعني لو كان الطلاق
مظهرا او قال انت طالق لا يقع الا الواحدة فيما كان مضمرا في قوله انت واحدة
اولى ان لا يقع الا الواحدة وذلك لان الاصل في الكلام الصريح لكونه ادل على المراد
بخلاف المضمر فان فيه قصورا ولهذا لا يثبت حكمه الا بالنية **قوله** لكن التنصيص
على الواحدة ينافي نية الثلاث يعني لا تصح نية الثلاث في قوله انت واحدة ولئن
ذكر المصدر بان قال انت طالق طلقة واحدة [illegible] بين الواحدة والعدد فلا يحتمل
لفظه العدد لا حقيقة لانه ليس بموضوع له ولا مجازا للمنافاة **قوله** والمعتبر

بجواب الواحدة عند عامة المشايخ لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب احترز
به عما قال بعض مشايخنا في شرح الجامع الصغير اذا اعرب الواحدة بالرفع لم يقع
شي وان نوى لانها صفة تخصها وان اعرب بالنصب يقع من غير نية لانه نعت مصدر
محذوف وان سكن ولم يحرك يحتاج الى النية وان نوى كان على الاختلاف يعني عندنا
يقع واحدة رجعية وعند الشافعي لا يقع شي فقال بل كل الوجوه على الاختلاف على ما
عليه المشايخ رحمهم الله وتحقيق المسئلة مر مستقصى في كتابنا الموسوم بالشامل
قوله قال وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة اي
قال القدوري في مختصره اراد ببقية الكنايات ما سوى الالفاظ الثلثة المذكورة
وهذا مذهبنا وعند الشافعي كل الكنايات تعقب الرجعة وسيجي بيانه ان شاء الله
تعالى وان نوى ثلاثا كان ثلاثا لانه نوى ما يحتمله لفظه لان البينونة على نوعين
خفيفة وغليظة وعند انعدام النية تثبت الادنى للتيقن وان نوى ثنتين
كانت واحدة وقال زفر يقع ما نوى وبه قال مالك والشافعي وروى مالك في الموطا
عن ابن شهاب انه سمعه يقول في الرجل يقول لامراته برئت مني وبريت منك انها
ثلاث تطليقات بمنزلة البتة وحدث مالك ايضا انه بلغه عن علي بن ابي طالب
انه قال في قول الرجل لامراته انت علي حرام انها ثلث تطليقات قال وذلك احب
ما سمعت الي وقال في الموطا ايضا في قوله انت خلية او برية او بائنة انها
ثلث تطليقات للمراة التي قد دخل بها ويدين في التي لم يدخل بها اطليقة واحدة اراد
ام ثلاثا فان قال واحدة احلف وكان خاطبا من الخطاب وقال احمد بن حنبل
هو عندي ثلاث لكن اكره ان افتي به سواء دخل بها او لم يدخل وحجة قول زفر
انه اذا نوى الثلاث يصح فكذا ما دونه كالواحدة ولنا ان اللفظ صيغة
فرد فلا يحتمل العدد وانما تناول الثلاث باعتبار انها واحد اعتباري لا باعتبار انه

عدد ولهذا قلنا يصح نية الثنتين اذا كانت المراة امة لان الثنتين جنس طلاق
الامة كالثلاث في حق الحرة قوله وهذا مثل قوله انت باين وبتة الى اخره
وهذا لفظ القدوري الى قوله وابتغي الازواج وكان ينبغي ان يقول وهذه مثل قوله
لانها اشارة الى الكنايات لكنه ذكر المبتدا بالنظر الى الخبر او اراد المذكور وهذه
الالفاظ كلها انما يقع الطلاق بقول الزوج ونصيب المراة او تحطيطت الا في قوله
اختاري وامرك بيدك فلا يقع الطلاق الا باختيارها نفسها كذا قال الامام الاسبيجابي
رحمه الله قوله قال الا ان يكون في حال مذاكرة الطلاق فيقع بها الطلاق
في القضاء ولا يقع فيما بينه وبين الله تعالى الا ان ينويه اي قال القدوري الا ان يكون
التكلم بهذه الالفاظ في حال مذاكرة الطلاق وفي بعض النسخ الا ان يكونا بصيغة الاثنين
اي ان يكون الزوجان وهو استثناء من قوله وبقية الكنايات ولا يقع الطلاق
بلا نية الا في حال مذاكرة الطلاق فحينئذ يقع الطلاق بلا نية في القضاء ولا يصدق
ديانة الا اذا نوى قوله قال سوى بين هذه الالفاظ وهذا فيما يصلح ردا
اي قال صاحب الهداية سوى القدوري بين الفاظ الكنايات في وقوع الطلاق
بلا نية في حال مذاكرة الطلاق لكنه فيما لا يصلح ردا اما اذا كان اللفظ يصلح ردا
فلا بد من النية وكذا شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وهو شرح
الكافي للحاكم الشهيد اطلق الجواب كما في القدوري فقال اما في حال مذاكرة الطلاق
لا يدين في القضاء في شي من الالفاظ التي ذكرناها بل يحمل على الجواب لما تقدم من الحال
ولكن فخر الاسلام البزدوي وغيره في شرح الجامع الصغير ذكروا الجواب مفصلا
وذلك يحتاج الى بيان وجملته ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة الرضا
اي حالة ابتداء الزوج بالطلاق ليست بحالة مذاكرة الطلاق وليست بحالة الغضب
والثانية حالة مذاكرة الطلاق وهي ان تسال المراة او غيرها طلاقها من زوجها

وان نوى بها الطلاق كانت واحدة الكنايات في النية بشرط يعني في الاول لا يقع الطلاق قضاء ويصدق ه

والثالثة حالة الغضب والكنايات ايضا ثلاثة اقسام قسم يصلح جوابا وردًّا لا
غير اي جوابا لسوال المراة الطلاق وردًّا لكلام المراة عند سوالها الطلاق
وهي سبعة الفاظ ذكرها الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير اخرجي اذهبي
اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وذكر في شرح ابي نصر تزوجي ابتغا وهو بمعنى
ابتغي الازواج والحق في شرح الطحاوي بهذا القسم الحقي باهلك حبلك على غاربك
لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك وهذه الالفاظ كما تصلح جوابا
للطلاق اي اخرجي واذهبي لاني طلقتك تصلح للرد وتبعيد المراة عن نفسه وكذا
الالفاظ الباقية وقوله تزوجي كونه جوابا ظاهر وكونه ردًّا للكلام بحسب
التهديد وكذا لا نكاح بيني وبينك والقسم الثاني ما يصلح جوابا لا ردًّا وهو قوله
انت واحدة اعتدي واستبري وامرك بيدك واختاري وهذه الالفاظ لا تصلح
الا الجواب سوال الطلاق لانها لا تصلح للرد والتبعيد ولا للشتم وهذا ظاهر
والقسم الثالث ما يصلح جوابا ولا يصلح ردًّا لكنه يصلح شتيمة وهو خمسة الفاظ
خلية برية بتة باين حرام وهذه الالفاظ تصلح جوابا لسوال الطلاق على معنى
انت خلية عن الخير خليعة العذار اخبار لك برية عن الطاعات والمحامد
او عن الاسلام باين بتة عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشرة او حرام
مكروه مستخبث قبيح امـا في حالة المطلقة فلا يقع الطلاق في شيء من
الكنايات الا بالنية للاحتمال وعدم دلالة الحال وامـا في حال مذاكرة
الطلاق فما يصلح جوابا وردًّا وهو القسم الاول لا يجعل طلاقا الا بالنية ويصدق
في انه لم ينو الطلاق لانه لما احتمل الوجهين ثبت الرد وهو الادنى لكونه متيقنا
ولم يتعين الجواب بالشك وما يصلح جوابا ولا يصلح ردًّا وهو القسم الثاني لا يصدق
فيه انه لم ينو الطلاق لان الحال حال الجواب فوقع الطلاق بدلالة الحال ولانه

ينو وكذلك حكم القسم الثالث لان اللفظ لما لم يحتمل الرد وهو صالح للجواب
والشتيمة جميعا والحال ليس بحال الشتيمة تعين الجواب واما في حال الغضب فالقسم
الاول لا يجعل جوابا للشك لانه يحتمل الجواب والرد مغايظة ويصدق في انه لم
ينو والقسم الثاني يجعل جوابا ولا يصدق في انه لم ينو الطلاق لانه يحتمل الشتم
والايجاب وحال الغضب يحتملهما جميعا فيحمل على الادنى وهو الشتم وهذا هو
ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه الحق بالقسم الثاني خمسة الفاظ اخرى
خليت سبيلك سرحتك لا ملك لي عليك لا سبيل لي عليك والحقي باهلك هكذا
ذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ولكن العتابي ذكر في
شرح الجامع الصغير وقال الحق ابو يوسف خمسة اخرى لا ملك لي عليك لا سبيل
عليك الحقي باهلك خليت سبيلك حبلك على غاربك وذكر الولوالجي في فتاواه
عن ابي يوسف انه الحق بهذه الالفاظ الخمسة اربعة الفاظ وهي خليت سبيلك
فارقتك لا سبيل لي عليك لا ملك لي عليك لانها تحتمل معنى السب ايضا اي خليت
سبيلك لهواك وفارقتك اتقاء لشرك ولا سبيل لي عليك لسوء خلقك ولا
ملك لي عليك لانك ادون من ان املكك واشار الولوالجي بالالفاظ الخمسة الى
قوله انت واحدة امرك بيدك واختاري واعتدي واستبري رحمك وقوله
والحقي من الحرف امر بالالحاق وهو بمعنى وهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل
اهلك مما فعلتك من العقوبة او طلقتك وتركتك لاهلك وقوله حبلك على غاربك
يراد به التخلية ونقض اليد قال الميداني اصله ان الناقة اذا ارادوا ارسالها
للرعي القوا حبلها على غاربها ولا يترك ساقطا فيمنعها من الرعي والغارب
ما بين السنام والعنق وقالة وحبلها الشعوبية انت طالق ليس بصريح على
الاصح وقوله سرحتك او فارقتك صريح او هذا لفظه قولـه لما ظننا

التنبيه له لانه لا يصلح بحيث ولا يصدق وانه لم ينو والقسم الثالث لا يجعل جوابا

اشارة الى قوله لانها غير موضوعة للطلاق بل تحتمله وغيره **قوله**
في القضاء احترز بقوله لم يصدق اي لا يصدق قضاء في انه لم ينو الطلاق قوله
عند سؤال الطلاق من اضافة المصدر الى المفعول اي عند سؤال المراة الطلاق
قوله ويصدق فيما يصلح جوابا وردا اي في حال مذاكرة الطلاق **قوله**
وما يجري هذا المجرى اراد به ما يصلح جوابا وردا كالالفاظ المذكورة في القسم
الاول كقوله اعزبي واستتري قال شمس الائمة في المبسوط لو قال اذهبي ونوى
به الطلاق كان طلاقا موجبا للبينونة لانه لا يلزمها الذهاب الا بعد زوال
الملك قوله لانه احتمل الرد وهو الادنى لان الادنى متيقن وذلك لان الرد
دافع والجواب رافع لان الطلاق رافع لقيد النكاح والدفع اسهل من الرفع
فيكون الرد ادنى من الجواب كذلك سمعت مشايخي يقولون من اهل فرغانة
وبخارا **قوله** يصدق في جميع ذلك يعني في حالة الغضب يصدق في انه لم
ينو الطلاق في جميع اقسام الكنايات الا في القسم الثاني فانه لا يصدق فيه
لانه لا يصلح الا للجواب قال الحاكم الشهيد في الكافي اذا قال لها اعتدي
سئل عن نيته فان لم ينو الطلاق فهي امراته بعد ان يحلف وكذلك كل شيء
مما ذكرت اذا قال لم انو فيه الطلاق فعليه اليمين وان نوى باعتدي الطلاق
فهي واحدة يملك الرجعة وان نوى ثلاثا فهي واحدة رجعية الى هنا لفظ الحاكم
رحمه الله **قوله** ثم وقوع البائن بما سوى الثلاثة الاول مذهبنا وقال
الشافعي يقع بها رجعي وهو مذهب عمر وابن مسعود ومذهبنا مذهب عامة
الصحابة كذا في المحصر واراد بالثلاثة الالفاظ الاول ما ذكرها في اول الكنايات
بقوله اعتدي واستبرئي وانت واحدة واصل الخلاف هنا ان العامل هو لفظ
الطلاق الذي صار لفظ الكناية مجازا عنه او لفظ الكناية الذي وقع مستعارا

ومجازا فعندنا الكناية هي العاملة حقيقتها وعند الشافعي المستعار له هو العامل
له ان الفاظ الكناية وقعت كناية عن الطلاق ولهذا تعقب للرجعة فلا يكون الواقع
بالكناية بائنا كما في الالفاظ الثلاثة والدليل على انها كناية عن الطلاق وافتقارها
الى النية في وقوع الطلاق وانما ينتقص عدد الطلاق ولو لم تكن كناية عن الطلاق
لم ينتقص ولنا ان الفاظ الكناية تدل على البينونة والحرمة وازالة الوصلة
فيثبت ذلك لصدورها عن الاهل مضافا الى المحل وهذا لان صحة التصرف
انما تكون بكونه من اهل الطلاق وهو العاقل البالغ ومحله وهو المنكوحة ولكن
احتيج الى النية لتزول الاستتار الواقع في المراد بهذه الالفاظ فاذا نوى الطلاق
زال الاستتار وعملت الكنايات في حقيقتها فحصلت البينونة والحرمة وازالة
الوصلة بخلاف الالفاظ الثلاثة فان لفظ اعتدي واستبرئي بعد النية
لا يعمل في حقيقته لان حقيقته للعد والحساب ولا اثر لذلك في القطع وازالة
الوصلة والاستبراء في معنى الاعتداد لكونه تصريحا بما هو المقصود منه وكذلك
قوله انت واحدة لا يعمل بحقيقته وانما يقع الطلاق به بطريق الاضمار فيكون
رجعيا وانتقاص عدد الطلاق بوقوعه بالكناية لا ابتداء بل بناء على ثبوت
البينونة والحرمة وازالة الوصلة لانه من لوازم البينونة لانه لا يتصور
بقاء قيد النكاح مع ارتفاع وصلة النكاح **قوله** والدلالة على الولاية ان
الحاجة ماسة الى اثباتها كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا تقع في عهدتها بالمراجعة
من غير قصد وهذا جواب سؤال مقدر بان يقال لم قلتم ان له ولاية شرعية في
تصرف الابانة فقال والدليل على ان له ولاية شرعية ان الحاجة ماسة الى اثبات
الابانة بيانه ان تصرفات العباد انما شرعت دفعا لحوائجهم كما في سائر التصرفات
والزوج قد يحتاج الى الابانة بهذه الصفة فيكون له هذه الولاية دفعا لحاجته

ما نه انه لو تصرف على وجه ينسد عليه باب التدارك باستيفاء عدد الثلاث يقع في الحرام ولا يمكنه التدارك لان ارسال الثلاث حرام وبدعة ولو تصرف على وجه لا ينسد عليه باب التدارك ولا يتصل به البينونة يقع اثرا اي ان له مطلقة في الرجعة فيراجعها فيبدو له فيطلقها ثانيا وثالثا فيؤدي الى استيفاء العدد وهو حرام وفيه سد باب التدارك فلما كان كذلك شرع له التصرف على وجه تحصل البينونة في الحال مع بقاء المحلية حتى لو بدا له يمكنه التدارك بالتزوج لبقاء المحلية وهو معنى قوله كيلا ينسد عليه باب التدارك ولا يمكنه الرجعة لحصول البينونة في الحال وهو معنى قوله ولا يقع في عهدتها بالمراجعة لانه يقع في وطئها بالرجعة اذا كانت زانية او سليطة وكذا يقع في الحرام باستيفاء العدد ايضا فافهم **قوله** وليست بكنايات على التحقيق جواب عن قول الشافعي انها كنايات عن الطلاق فقال لا نسلم ان الفاظ الكناية كنايات على الحقيقة بل هي معلومة المعاني ولا استتار في خفايها وانما سميت كنايات مجازا للاستتار فيما يتصل به هذه الالفاظ للاستتار في انفسها فان الاستتار بنية الطلاق علمت في خفايها **قوله** والشرط تعيين احد نوعي البينونة دون الطلاق يعني ان البينونة تحتمل البينونة عن النكاح وتحتمل البينونة عن غيره وانما اشترطت النية في الفاظ الكنايات لتعيين احد نوعي البينونة لا لاجل الطلاق يعني لا يشترط النية لاجل ان الفاظ الكنايات كنايات عن الطلاق على الحقيقة فلا يكون لفظ البائن ونحوه رجعيا **قوله** وانتقاص العدد لثبوت الطلاق بناء على زوال الوصلة جواب عن قوله وينتقص بها العدد يعني ان الطلاق ثبت في ضمن البينونة بناء عليها لا باعتبار ان الكناية مستعارة للطلاق وبيانه من **قوله** ولا يقع نية الثنتين عندنا خلافا لزفر رحمه الله وقول

مالك والشافعي كقول زفر وقد مر بيانه عند قوله وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت واحدة بائنة **قوله** لانه عدد وقد بينا من قبل اي لان الثنتين عدد وهذا دليلنا واشار بقوله من قبل الى ما ذكر في باب ايقاع الطلاق بقوله لان معنى التوحد مراعا في الفاظ الوحدان وذلك بالفردية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما **قوله** وان قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالاولى طلاقا وبالباقي حيضا دين في القضاء وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي وقال عنيت بالاولى الطلاق وبالثنتين الباقيتين الحيض قال يدين في القضاء وان قال لم اعن بالباقيتين شيئا فالهي ثلاث وانما اعلم بلغ اولا ان الطلاق لا يقع بهذا اللفظ بلا نية لكونه محتملا في نفسه فقد يكون مراده اعتدي نعم عليك او نعم الله عليك او اعتدي من وطء بشبهة او اعتدي لاني طلقتك او اعتدي حبالك تهديدا لها وفي اللفظ المحتمل لا يتعين الطلاق الا بالنية او بما يدل عليه من غضب او مذاكرة طلاق وهما مسالتان كما ترى الاولى نية الحيض بالباقيتين والثاني عدم نية الشيء اما الفصل الاول فانما صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه باللفظة الثانية والثالثة ونوى تحمل كلامه بالاولى وحال الامر بالاعتداد مستقيم بعد وقوع الطلقة فيصدق قضاء وانما قلنا انه نوى تحمل كلامه بالاولى لان النبي صلى الله عليه قال لسودة اعتدي وجعل ذلك طلاقا فلا احتمل ثبت الطلاق بعد الدخول اقتضاء وقبل الدخول استعارة واما الفصل الثاني فهو من الخواص لانه قال في الاصل اذا قال اعتدي اعتدي اعتدي وهو ينوي طلقة واحدة يحتمل حيضا فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى واما في القضاء فهي ثلاث وجه ما ذكر في الاصل انه لما نوى بهن جميعا طلقة واحدة فقد نوى بكل واحدة ثلث طلقة

والطلاق لا تصح في شيء فكان محتملا ولكنه يحتمل الاخبار عن كونها طالقا بالاولى والله تعالى
مطلع على الضماير فيصدق ديانة وجه ما ذكره في الجامع الصغير انه لما نوى
بالاولى الطلاق ولم ينو بالثانية والثالثة شيئا كان ذكرهما عند مذاكرة الطلاق
فيقعن جميعا بدلالة الحال لانها مدخولة بخلاف ما اذا لم ينو اصلا حيث لا يقع شيء
لعدم النية وعدم دلالة الحال وبخلاف ما اذا نوى الطلاق بالاخيرة دون الاوليين
من الحال لم تكن حيث لا يقع الا الواحدة لعدم دلالة الحال عند ذكر الاوليين لان
الحال لم تكن حال مذاكرة الطلاق حينئذ **اعلم** ان هذه المسألة على وجوه احدها ان
يقول لم انو شيئا من هذه الالفاظ الطلاق فيكون القول قوله لانه لو ذكر هذا اللفظ
مرة واحدة وقال لم انو به الطلاق كان القول قوله فكذلك اذا كرر والثاني
ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين شيئا او يقول نويت بالاولى والثانية
الطلاق ولم انو بالثالثة شيئا او يقول نويت بالكلمات كلها الطلاق فتطلق ثلاثا
في هذه الوجوه الثلاثة لانه لما نوى بالاولى الطلاق فقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتكون الثانية والثالثة طلاقا لما نوى بهما الطلاق او لم ينو والواقع بهذا اللفظ
رجعي والرجعي يلحق الرجعي والخامس ان يقول نويت بالاولى الطلاق وبالباقيتين
الحيض فهو مدين في القضاء لانه لما وقع الطلاق باللفظ الاول فقد حكى ان
الاعتداد بالحيض فكان الظاهر شاهدا له فيما نوى فيكون مدينا في القضاء والسادس
ان يقول نويت بالاولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فيكون مدينا ايضا
في القضاء وتطلق ثنتين لما قلنا والسابع ان يقول نويت بالاولى الطلاق ولم انو بالثانية
شيئا ونويت بالثالثة الحيض او يقول نويت بالاولى الطلاق وبالثانية الحيض
ولم انو بالثالثة شيئا فتطلق ثنتين في هذين الوجهين لانه لما صار الحال حال مذاكرة
الطلاق فكل لفظ لم ينو فيه شيئا فهو طالق وان قال لم انو بالاولى والثانية

شيئا ونويت بالثالثة الطلاق فهي طالق واحدة لانه لم يكن الحال حال مذاكرة
الطلاق عند اللفظة الاولى والثانية فلا يقع شيء وانما يقع بالتطليقة الثالثة لنية
وكذلك ان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض فهي
طالق واحدة وان قال لم انو بالاولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق ولم انو بالثالثة
شيئا فهي طالق ثنتين لانه لم يكن الحال حال مذاكرة الطلاق عند الكلمة الاولى
فلا يقع بها شيء وقد نوى الطلاق بالكلمة الثانية وقد صار الحال حال مذاكرة الطلاق
فتطلق بها وبالكلمة الثالثة اذا لم ينو بها شيئا كذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح
الجامع الصغير **قوله** وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية انما يصدق
مع اليمين لانه امين في الاخبار عما في ضميره والقول قول الامين مع اليمين اما
الدليل على كونه امينا فتصديقه عند عدم مذاكرة الطلاق فلو لم يكن امينا لم يصدق
واما اشتراط اليمين فلان في قوله الزاما على الغير ففيه ضعف فاحتيج الى المؤكد وهو اليمين

باب تفويض الطلاق

لما فرغ من بيان مباشرة الانسان الطلاق بنفسه شرع في بيانه بغيره لان الاصل
ان يتصرف الانسان بنفسه وقدم فصل الاختيار على فصل الامر باليد والمشية
لان ذلك مؤيد باجماع الصحابة رضي الله عنهم **فصل** في الاختيار **قوله**
واذا قال لامراته اختاري ينوي بذلك الطلاق او قال لها طلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت منه او اخذت في عمل اخر خرج الامر من يدها
وهذه من مسايل القدوري **اعلم** ان القياس ان لا يقع الطلاق اذا اختارت
نفسها وان نوى الزوج ذلك لان الزوج لا يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ بنفسه
فكان ينبغي ان لا يملك التفويض الى غيره ولهذا لو قال اخترتك من نفسي او اخترت
نفسي منك لا يقع الطلاق ولكنا تركنا القياس بما روى محمد بن الحسن رحمه الله في الاصل

وقال بلغنا عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر رضي الله عنهم في الرجل يخير
امرأته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فان قامت من مجلسها فلا خيار لها وقد
صح في الصحيح البخاري والسنن وغيرهما مسندًا الى مسروق عن عائشة رضي الله عنها
قالت خيّرنا رسول الله صلى الله عليه فاخترنا الله ورسوله فلو كان التخيير لا يقع
الفرقة لم يكن له معنى وانما اقتصر الخيار على المجلس لما روينا عن الصحابة رضي الله
عنهم ولانه تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس اصله خيار القبول في البيع ولانه
خيار لها دخل على النكاح فصار كخيار المعتقة فانه يقتصر على المجلس فلما كان كذلك اذا قامت
او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لوجود دليل الاعراض وذلك لان المجلس قد يتبدل
بالقيام وقد يتبدل بالاخذ في عمل آخر لان المجلس قد يكون مجلس المناظرة ثم يتبدل
فيكون مجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم يتبدل فيكون مجلس القتال اذا اقتتلوا بخلاف
الصرف والسلم فانه لا يبطل العقد بالقيام او بالاخذ في عمل اخر لان المفسد هو
الافتراق من غير تقبض لا القيام الذي هو دليل الاعراض ولا الاخذ في عمل اخر
قال في شرح الاقطع هذا كله اذا علمت في المجلس فان كانت غائبة ولم تعلم ما جعل
اليها فهو على حين ان اطلق وذلك فهو على المجلس الذي تعلم فيه وذلك لانه
لم يخص التفويض بوقت دون وقت فاذا علمت فكأنه فوض اليها في ذلك
الوقت فيقف على المجلس واما اذا كان جعل الامر اليها موقتًا بوقت فان بلغها
مع بقاء شيء من الوقت فلها الخيار في بقية الوقت وان مضى الوقت قبل ان تعلم
بطل ما جعل اليها بمضي الوقت **قوله** لان ساعات المجلس اعتبرت ساعة
واحدة وذلك لدفع الضرورة قال الحاكم الشهيد في الكافي واذا خيّر الرجل
امرأته فلها الخيار في ذلك المجلس وان تطاول يوما او اكثر **قوله** ثم لا بد من
النية في قوله اختاري لانه لا بد من نية الطلاق لان الاختيار يحتمل وجوها نحو

اختيار النفس بان يراد اختيار الكسوة والنفقة والدار للسكنى فلا بد من نية الطلاق
ليزول الاحتمال قال في الشامل فان خيّر ثم قال ما اردت الطلاق يقبل قوله
مع يمينه لانه ليس بصريح وقال في الشامل ايضًا خيّرها فاكلت طعاما او امتشطت
او اقامها الزوج بيده يبطل خيارها ولو لبست ثوبا او شربت الماء لا يبطل لان
المشتغل بنحو الاشتغال بالطعام وغيره الا بالاعراض عنه بخلاف شرب الماء لانه
ربما يكون العطش متوليا على وجه لا يمكنه ان يتامل وكذلك قد تلبس الثوب لتدعو
شهودًا واما اذا اقامها الزوج مكرها ان تنازعه في القيام او تختار نفسها **قوله**
فان اختارت نفسها في قوله اختاري كانت واحدة باينة والقياس ان لا يقع وان
نوى الزوج الطلاق وجه القياس ما بينا ان الزوج لا يملك الايقاع بهذا اللفظ
فلا يملك التفويض ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم على وقوع
الطلاق الا انهم اختلفوا ان الواقع باين او رجعي اذا اختارت نفسها وبيانه
فيما اثبته ابو عيسى الترمذي في جامعه قال اختلف اهل العلم في الخيار فروي
عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهما انهما قالا ان اختارت نفسها فواحدة
باينة وروي عنهما انهما قالا ايضا واحدة يملك الرجعة وان اختارت زوجها
فلا شيء وروي عن علي رضي الله عنه انه قال ان اختارت زوجها فواحدة يملك
الرجعة وقال زيد بن ثابت ان اختارت زوجها فواحدة وان اختارت نفسها
فثلاث ثم اصحابنا رحمهم الله قالوا ان اختارت نفسها فواحدة باينة عملا بما روي
عن عمر وعبد الله بن مسعود وقالوا اذا اختارت زوجها فلا يقع شيء عملا بما روي
عنهما ايضا وانما رجحوا قولهما فيما اذا اختارت زوجها لما روي في الصحيح البخاري
مسندا الى عائشة رضي الله عنها قالت خيّرنا النبي صلى الله عليه فاخترنا الله ورسوله
فلم نعدّ ذلك علينا شيئا وهذا مما اتفق عليه البخاري ومسلم وانما رجحوا قولهما فيما

اذا اختارت نفسها لان اختيارها نفسها انما يكون اذا كانت مالكة امر نفسها وذلك
لا يتحقق الا اذا زال ملكه ولا يزول ملكه عنها الا بالبائن ولا يقع الثلاث وان
نوى الزوج ذلك لان اختيارها نفسها لا يتنوع هكذا عللوا ولنا فيه نظر لما يجيء
بخلاف قوله انت باين فانه اذا نوى الثلاث وقعت الثلاث لانه نوى احد نوعي البينونة
ولانه خيار طارئ على النكاح فيقع به الواحدة البائنة كخيار المعتقة ولا يصح نية
العدد وقول سفيان الثوري مثل قول اصحابنا رضي الله عنهم وقال مالك في الموطأ
ان خيرها زوجها فقالت قد قبلت واحدة فقد طلقت ثلثا ثم قال وذلك احسن
ما سمعت قوله في حق هذا الحكم اراد به حكم استدامة النكاح وحكم مفارقتها
قوله بثبوت اختصاصها بها اي اختصاص المراة بنفسها وذلك اي ثبوت
اختصاصها قوله ولا بد من ذكر النفس في كلامه او كلامها وهذا ايضا
لفظ القدوري وانما اشترط ذكر النفس في احد الكلامين لانه اذا قال لها
اختاري فقالت اخترت لا يقع شيء هكذا ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط
وذلك لانه اذا لم يذكر النفس لا يكون للتخيير ولا للاختيار تخصيص بها فلا يزول
الابهام والطلاق لا يقع بمجرد النية اذا لم يكن في اللفظ ما يدل عليه بخلاف ما اذا
قال لها اختاري نفسك فقالت اخترت او قال لها اختاري فقالت اخترت
نفسي حيث يقع الطلاق اذا وجدت النية لوجود التنصيص على التخصيص وقال
في الشامل قال اختاري ثم ابانها فقالت اخترت نفسي لا يقع لان المبانة لا تبان
قوله لانه عرف باجماع الصحابة رضي الله عنهم اي لان وقوع الطلاق بلفظة
الاختيار عرف باجماع الصحابة على ذلك بخلاف القياس قوله وهو في المفسرة
اي وقوع الطلاق بلفظ الاختيار باجماع الصحابة في اللفظ المفسر من احد الجانبين
لا في اللفظ المبهمة من الجانبين جميعا قوله ولان المبهم لا يصلح تفسيرا للمبهم

اي قولها اخترت لا يصلح تفسيرا لقوله اختاري لان كل واحد منهما مبهم ليس فيه
ذكر النفس فلا يتعين الطلاق مع وجود الابهام في الجانبين قوله جوابا له
اي لكلام الزوج قوله فيتضمن اعادته اي يتضمن كلام المراة اعادة في
كلام الزوج لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال قوله وكذا لو قال اختاري
اختيارة فقالت قد اخترت اي يقع الواحدة البائنة وان لم يذكر النفس
في احد الجانبين لان الاختيارة لما ذكرت بتاء الوحدة دلت على اختيار النفس
وذلك لما قال فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع الصغير ان اختيارها
نفسها هو الذي يتفرد ويتعدد فاما اختيارها زوجها فلا وهذا صحيح فانه
ربما يتفرد اختيارها نفسها بان يكون ذلك بطلاق واحد ويتعدد ايضا بان
يكون بتطليقات ولكن تناقض هذا بما ذكر قبل هذا بقوله فلا يكون ثلاثا وان
نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع بيان التناقض انه اثبت هنا في اختيارها
نفسها التفرد والتعدد ولا يكون التفرد والتعدد في اختيارها نفسها الا
اذا كان الاختيار متنوعا وقد نفى التنوع ثمة بقوله لان الاختيار لا يتنوع
ولئن قال قائل لا يثبت التناقض لان الاختيار هنا غير الاختيار ثمة لان
الاختيار هنا اختيارها نفسها وثمة يجوز ان يكون اختيارها زوجها قلت
مثل هذا الكلام لا يقع الا ممن ليس له لب فكيف يقال ذلك وقد نادى المصنف
باعلى صوته الواقع بها بائن فلا يكون ثلاثا وان نوى الزوج وانما يكون الوقوع
اذا اختارت نفسها لا اذا اختارت زوجها فعلم ان المراد من الاختيار في الموضعين
هو اختيارها نفسها وقد اثبت فيه التنوع في هذا المقام ونفى ثمة فثبت التناقض
قوله فصار مفسرا من جانبه اي من جانب الزوج يعني صار قول الزوج
اختاري مفسرا من جانبه بذكر الاختيارة قوله ولو قال اختاري فقالت

متن اخترت نفسي يقع الطلاق اذا نوى الزوج وقد مر بيانه قال بعضهم في شرحه اذا
قال اختاري فقالت اخترت نفسي يشترط نية الطلاق اما اذا قال اختاري
نفسك فقالت اخترت يقع الطلاق بدون النية وذلك خلاف الرواية والتحقيق
اما الاول فلان شمس الايمة السرخسي رحمه الله اشترط النية في الموضعين
صح م في المبسوط وكذا العتابي صرح في شرح الجامع الصغير اشتراط النية فيهما واما
الثاني فلان قوله اختاري ليس بصريح في الطلاق وما ليس بصريح فيه
لا يشترط النية فيه **قوله** وما نواه الزوج من محتملات كلامه اي الذي
نواه الزوج وهو الطلاق من محتملات كلام الزوج كلامه وهو قوله اختاري
يحتمل الطلاق بان يكون مراده اختيار النفس **قوله** ولو قال لها اختاري
فقالت انا اختار نفسي فهي طالق وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته اختاري
فتقول انا اختار نفسي قال هي طالق وذكر في الاصل القياس والاستحسان
فقال لم تطلق في القياس ولكن نستحسن فنوقع الطلاق عليها وجه القياس
ان قول المراة اختار نفسي مجرد وعد اذا كان مرادها بهذا الكلام الاستقبال
او هو محتمل للوعد لان الصيغة مشتركة بين الحال والاستقبال فلا يقع
الطلاق بالوعد والاحتمال الا ترى انه اذا قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق
لا يقع الطلاق قياسا واستحسانا ووجه الاستحسان ان قوله اختار
وان كان وعدا صورة جعل ايجابا وتحقيقا ومعنى بدلالة الشرع والعرف اما
الاول فان قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا
وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا لما نزل بدا رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعايشة رضي الله عنها قال اني مخبرك بامر فلا تجيبي حتى تستامري

٤٠٨

ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله
فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك منها ايجابا وتحقيقا بمنزلة قولها اخترت
فكذا فيما نحن فيه واما الثاني فان لفظ المضارع وان كان مشتركا بين الحال والاستقبال
ما لحملها جميعا على سبيل البدل يراد به الحال عرفا اذا كان حكاية عن حال امر
قايم ومعنى ثابت كقول المؤذن اشهد ان لا اله الا الله لان التصديق امر قايم
بالقلب كقول الشاهد اشهد لانه حكاية عن امر قايم ايضا وكذا قول الرجل انا اعتقد
الاسلام فكذا قولها اختار حكاية عن امر قايم لان الاختيار عمل القلب وذلك امر
محقق فيه بخلاف قولها اطلق لانه ليس بحكاية عن امر قايم وانما يثبت الطلاق
لو ثبت بهذه الصيغة بنفسها فلم يوجد الدليل على ترجح الحال فلم يقع الطلاق فبهذا
نأخذ بالقياس **قوله** ولان هذه الصيغة حقيقة في الحال وتجوز في الاستقبال
يعني ان صيغة المضارع حقيقة في الحال والاستقبال مجازا في الاستقبال وفيه نظر
لان اهل اللغة قالوا ان صيغة المضارع مشتركة بين الحال والاستقبال وكلامهم
فيما يتعلق بالوضع حجة والمشترك يدل على المعنيين جميعا بسبيل الحقيقة لكن يترجح
احد المعنيين بالدليل وقد دل ذلك على ارادة الحال فيما نحن فيه على ما حققناه انفا
قوله عن حالة قائمة اي ثابتة **قوله** ولو قال لها اختاري اختاري
اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلثا في قول ابي حنيفة
رضي الله عنه ولا يحتاج الى نية الزوج وقالا تطلق واحدة وهذه من معادة الجامع
الصغير وصورتها فيه قال ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهي ثلاث وقال ابو يوسف ومحمد هي واحدة باينة
الا ان يقول اخترت اختيارة قال صاحب الهداية وانما لا يحتاج الى النية لدلالة
التكرار عليه اي على الطلاق بانه ان الاختيارة حق الطلاق هو الذي يتكرر واختيارها

ض

زوجها لا يكون فصار تكرار الاختيار دليلا على ارادة الطلاق وفيه نظر لان محمدا
رحمه الله لم يتعرض لعدم الاحتياج الى النية لا في المبسوط ولا في اصل الجامع الصغير
ولهذا لم يذكره فخر الاسلام البزدوي رحمه الله في شرحه للجامع الصغير وكذا
لم يذكره صاحب المختلف وانما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرحيهما للجامع
الصغير والظاهر ان النية شرط لان الاختيار ليس من الفاظ الصريح والتكرار
لا يدل على الطلاق لانه قد يكون للتاكيد ولهذا شرط النية في الجامع الكبير مع
وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراط النية في شروح الجامع الكبير
مع وجود تكرار الاختيار ثم اعلم انه اذا قال لها اختاري وكرر ثلاثا فقالت
اخترت نفسي او باختيارة او اخترت نفسي مرة او بمرة او واحدة او بواحدة
او قالت قد اخترت نفسي يقع الثلاث بالاتفاق اما اذا قالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة او اخترت نفسي بالاولى او بالوسطى او بالاخيرة
فهي طالق ثلاثا في قول ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا هي طالق واحدة بائنة لان
ان قولها الاولى والوسطى والاخيرة يفيد شيئين الترتيب والافراد ويمكن
اعتبار الافراد دون الترتيب فصح الافراد وبطل الترتيب فصار كانها قالت
اخترت تطليقة واحدة او اخترت التطليقة الاولى ولابي حنيفة رضي الله عنه
وجهان احدهما ان قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة نعت مؤنث محذوف
فيقدر الموصوف المحذوف على حسب دلالة الحال فصار كانها قالت
اخترت الاختيارة الاولى او المرة الاولى فلو صرحت بذلك كانت طالقا
ثلاثا فكذا هنا والثاني انها اتت بالترتيب فيما لا يليق به الترتيب فيلغو
ذكر الترتيب فيبقى قولها اخترت فيقع الثلاث وذلك لان المرأة انما تصرفت
في الطلاق بحكم التمليك لان الزوج ملكها ثلاث تطليقات بالتفويضات الثلاث

والمجتمع في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والزمان فيلغو ذكر الترتيب
الا ترى انه لا يقال اذا جعلت الدراهم الثلاثة في الكيس هذا اول
وهذا اوسط وهذا اخر فكذا هنا بخلاف قولها اخترت التطليقة الاولى فان
ثمة يلغو ذكر الاولى ايضا لبطلان الترتيب فيبقى ذكر التطليقة فيقع
واحدة وساق هذه المسئلة شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي جوابا وسؤالا
فقال فان قيل كان ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما الغى ذكر الترتيب بقي قولها
اخترت وقد بينا ان بهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم يقل اخترت نفسي قلنا هذا
اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما يدل
على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات ثلاث مرات فان الطلاق هو المخصوص
بعدد الثلاث وفي الشامل قال لها اختاري اختاري اختاري فاختارت
نفسها فقال نويت بالاول الطلاق وبالثاني والثالث التاكيد والافهام
لا يصدق قضاء لانه اخبر بانه اراد بالاول الطلاق وفي حاله ذكر الطلاق
لا يصدق خلافه **قوله** وما يجري مجراه اراد به الوسطى والاخيرة والضمير
في مجراه راجع الى ذكر الاولى **قوله** فيما يفيده اي في الافراد **قوله**
والكلام للترتيب والافراد من ضروراته بيانه ان الاولى والوسطى والاخيرة
كل واحدة منها للترتيب لان الاولى تانيث الاول وهو اسم للفرد سابق على شيء
فحصل الترتيب والوسطى تانيث الاوسط وهو اسم لفرد متوسط بين شيئين
فحصل الترتيب والاخيرة تانيث الاخير وهو اسم لفرد قبله شيء ولكن ليس
بعده شيء فحصل الترتيب ثم الافراد من ضرورات الكلام لان الصيغة صيغة
فرد كما بينا فلما لغا كلامه في حق الاصل وهو الترتيب ولغا في حق البناء وهو
الافراد وانما جعل الترتيب اصلا لانه هو المقصود من ذكر الكلام لا بيان الافراد

واراد صاحب الهداية بالكلام غير المفيد وهو قولها الاولى او الوسطى او الاخيرة
على ما عليه اهل اللغة لانهم يطلقونه على المفيد اما اهل النحو فلا يطلقونه
الا على المفيد **قوله** ولو قالت اخترت اختيارة فهي ثلاث في قولهم جميعا لان
المرة يعني اذا قالت المراة اخترت اختيارة في جواب قول الرجل اختاري اختاري
اختاري يقع الثلاث بالاتفاق لان الاختيارة تدل على المرة فلو صرحت بالمرة
وقالت اخترت نفسي مرة او مرة في جواب قوله اختاري ثلاث مرات يقع الثلاث
فكذا اذا ذكرت اللفظ الذي يدل على المرة والاختيارة للتاكيد لكونها مصدرا
مقرونا بتاء الوحدة فلو اجابت بدون التاكيد وقالت اخترت نفسي يقع الثلاث
فمعه اولى وهذا لان المصدر لا يذكر مع الفعل الا للتاكيد كما في قولك ضربت
ضربا **قوله** ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بطلقة فهي واحدة
يملك الرجعة لان هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت
نفسها بعد العدة واشار بقوله هذا اللفظ الى قولها طلقت نفسي والى قولها
بتطليقة لان الطلاق وما يشتق منه صريح في الطلاق فيعقب الرجعة وهكذا
وقع في بعض نسخ الجامع الصغير وقال الصدر الشهيد هي واحدة باينة ووقع
في بعض النسخ فهو غلط وقع من الكاتب فاقول ما قاله الصدر الشهيد فهو في
مخرج الاثر الى ما ذكره في الجامع الكبير وان قالت اخترت نفسي بتطليقة
او طلقت نفسي واحدة يقع واحدة باينة وهكذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي
وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي فقال وان قال اختاري
فقالت قد طلقت نفسي طلقت واحدة باينة وقال البيهقي قال اختاري فقالت
طلقت نفسي يقع باينة وقال العتابي في شرح الجامع الصغير لو قالت طلقت نفسي
بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة يقع واحدة باينة وعلل وقال لانها ملكت الايقاع

الثلاث بالتفويض فتملك ايقاع الواحدة وانها باينة لان الزوج خيرها في نفسها
واختيارها نفسها يحصل بالباين لا بالرجعي الا اذا صرح الزوج بالطلاق الرجعي
بان قال اختاري نفسك بتطليقة او قال امرك بيدك في تطليقة واختارت نفسها
تقع واحدة رجعية لان الزوج صرح على الطلاق الرجعي بالتفويض وكان المفوض
اليها صريح الطلاق وانه رجعي بالنص وقد صرح بالباين ايضا في شرح الطحاوي
اذا قالت طلقت نفسي في جواب قول الرجل اختاري وكذا ذكر الولوالجي ايضا في
فتاواه نعم ان ما وقع في بعض النسخ من يملك الرجعة سهو من الكاتب وكانه كان فهي
واحدة لا يملك الرجعة فسقط حرف النفي سهوا **قوله** وان قال لها امرك
بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها فهي واحدة يملك الرجعة
وهذه من مسايل الجامع الصغير والمسالة الثانية من الخواص ووجهه ان المراة
انما تتصرف في الطلاق بحكم التفويض من الزوج وقد نص الزوج في التفويض
على الرجعي بذكر الصريح فيقع الرجعي وقال في المبسوط لو قال لها طلقي نفسك فقالت
قد اخترت نفسي كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق الا ترى
ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون لفظ الاختيار فالاضعف
لا يصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا للاضعف

فصل في الامر باليد

قوله وان قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي
ثلاث وهذه من مسايل الجامع الصغير وفي بعض النسخ قد اخترت نفسي بواحدة
اعني بزيادة قد وذلك لان الاختيار جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة رضي الله
عنهم والامر باليد تمليك فيقع الاختيار جوابا له وانما وقع الثلاث لان قولها
بواحدة نعت فلا بد من ان يقدر لها موصوف وهو هنا الاختيارة لدلالة سياق

الكلام فصار كانها قالت اخترت نفسي باختيارة واحدة فلو صرحت بها يقع الثلاث
فكذا هنا اما اذا قالت المراة في جواب قول الرجل امرك بيدك ينوي ثلاثا او طلقي
نفسي بواحدة او اخترت نفسي بطلقة يقع الواحدة البائنة وذلك لان قولها
بواحدة تقتضي موصوفا محذوفا وهو التطليقة او الطلقة هنا للدلالة اللفظ
السابق عليها فتقع الواحدة لانها انما ملكت الثلاث بالتفويض ملكت الواحدة
لكن تقع البائن لان المفوض اليها البائن لا الرجعي **قوله** وهو في الاولى
الاختيارة اي المصدر المحذوف في الصورة الاولى او في المسئلة الاولى هو الاختيارة
وانما قال هو لان الضمير راجع الى المصدر واراد بالاولى قولها اخترت نفسي بواحدة
اي باختيارة واحدة **قوله** وفي الثانية التطليقة اي المصدر المحذوف
في الصورة الثانية او في المسئلة الثانية التطليقة واراد بالثانية قولها
طلقت نفسي بواحدة او بطلقة واحدة **قوله** جوابا له اي للتفويض او
لكلام الزوج قوله فتصير الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الايقاع اي
تصير الصفة المذكورة تقديرا وهي البينونة في تفويض الزوج مذكورة في ايقاع
المراة وذلك لان الامر باليد من الكنايات وهي موجبة للبينونة سوى الالفاظ
الثلاثة التي مرت فيكون البينونة في الامر باليد مذكورة تقديرا فتقع البائن
لانها تصرفت بحكم التفويض **قوله** وانما يصح نية الثلاث في قوله امرك
بيدك لانه يحتمل العموم والخصوص ونية الثلاث نية التعميم هذا لبيان الفرق
بين الامر باليد والاختيار حيث يصح في الاول نية الثلاث لاحتمال العموم والخصوص
بان يراد امرك بيدك في طلقة او في ثلاث ولا يصح في الثاني لعدم احتمال التعميم
قال وقد حققناه من قبل اراد به ما ذكره في فصل الاختيار لقوله لان الاختيار
لا يتنوع ولنا فيه نظر ذكرناه في ذلك الفصل وفرقه في الايضاح بين الامرين

اذا نوى صح وفي التخيير لا يقع الا واحدة قال والقياس ان لا يقع بالتخيير شيء وان
اختارت لان اختيار الشيء لا يدل على الايقاع وانما ثبت بالاجماع والاجماع منعقد في
الطلقة الواحدة فاعتبار ذلك بقي على الاصل ولنا في دعوى الاجماع نظر لان في الوقوع
خلافا بين الصحابة وقد تمحلوا فقالوا انما لم يقع الا واحدة لقول عمر وابن مسعود رضي الله
عنهما كان اولا **قوله** ولو قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل
فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل الامر ذلك اليوم وكان الامر بيدها
بعد غد وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وفيه خلاف زفر فعنده اذا ردت
الامر في اليوم لا يبقى الامر بيدها فيما بعد الغد ايضا لان الامر الواحد مضيف
الى وقتين فاذا ردته في احد الوقتين خرج الامر من يدها كما اذا قال لها امرك
بيدك اليوم وغدا وكما اذا قال لها انت طالق اليوم وبعد غد تكون طالقا واحدة
لا ثنتين فكذا هنا يكون الامر واحدا لا امرين ولنا انه لما ذكر بين الوقتين
وقتا فاصلا لم يتناوله الامر دل على تجدد الامر فكان ذلك امرين الا ترى
انه اذا مضى اليوم الاول خرج الامر من يدها الى ان يجيء بعد الغد فثبت ان بينهما وقتا
فاصلا فاذا ردت الامر في اليوم لا يكون ذلك ردا فيما بعد غد ولا يدخل الليل
في الامر لان بعد غد افرد في الذكر واليوم الواحد لا يتناول ليلته بخلاف ما اذا
قال امرك بيدك اليوم وغدا حيث يكون امرا واحدا لعدم دليل تجدد الامر وهو
الوقت الفاصل فصار ذكر الغد لامتداد الامر ودخل الليل في الامر لان الليل
المتوسط يدخل تحت الامر فاذا ردت الامر في اليوم يكون ذلك ردا في الغد ايضا
بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم وبعد غد فان الفرق بين الامر المضاف
الى الوقتين والطلاق المضاف الى الوقتين ظاهر لان الطلاق لا يتوقت والامر
باليد يتوقت لان الطلاق الواقع في اليوم يكون واقعا فيما بعد الغد ايضا بخلاف

ما اذا وقت الامر باليوم حيث لا يبقى بعد مضي اليوم فدل ذكر بعد الغد على تجدد
الامر يعني انا نقول قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير ذكر
ابن سماعة رحمه الله انه لو قال انت طالق اليوم وغدا طلقت واحدة ولو قال انت طالق
اليوم وبعد غد طلقت طلاقين فعلى هذه الرواية لا يصح قياس زفر مسئلة الامر
باليد مسئلة الطلاق **قوله** وان ردت الامر بان قالت لزوجها اخترتك
او قالت اخترت زوجي **قوله** فهما امران اي كان قوله اليوم وقوله
بعد غد امرين **قوله** فيتوقت الامر الاول ان يكون الامر موقتا بالوقت
الاول وهو اليوم حتى يخرج ذلك الامر من يدها بمجيء الليل وجعل الثاني اي الوقت
الثاني وهو قوله بعد غد امرا اخر ابتداء **قوله** وتدخل الليل اي
يدخل من قولهم هجمت على القوم اذا دخلت عليهم كذا في الجمهرة **قوله**
وعن ابي حنيفة رضي الله عنه انها اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها
غدا يعني في قوله امرك بيدك اليوم وغدا رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة رضي الله
عنه في الامالي كذا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط ووجهه
ذلك ان المراة لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع بيانه ان الزوج لو قال لها
طلقتك يقع الطلاق ولا تملك المراة رد الايقاع فكذا لا تملك رد الامر باليد ووجه
الظاهر انها خيرت بين الشيئين اختيارها نفسها واختيارها زوجها فاذا
اختارت نفسها اليوم يخرج الخيار من يدها في الغد وليس لها ان تختار زوجها
في الغد فكذا اذا اختارت زوجها في اليوم ليس لها ان تختار نفسها في الغد لان
الخيار خرج من يدها في الغد وهذا لان المخيرة بين شيئين لا تملكهما جميعا بل تملك
احدهما فافهم **قوله** وعن ابي يوسف انه قال اذا قال امرك بيدك اليوم
وامرك بيدك غدا انهما امران ذكر ابو يوسف هذه الرواية في الاملاء كذا قال

الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير حتى اذا ردت الامر اليوم كان لها ان تختار
نفسها غدا ووجهه ذلك ان التكرار في الاخبار دليل على عدم الشركة كما اذا
قال لاجنبية طالق ثلاثا وعائشة واحدة **قوله** بخلاف ما تقدم اراد به قوله
امرك بيدك اليوم وغدا يعني ان التكرار في الاخبار لم يوجد فلم يتجدد الامر
قوله وان قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم بقدومه حتى جن الليل
فلا خيار لها وهذه من مسائل الجامع الصغير وانما لم يكن لها الخيار لذهاب الوقت
الخيار بمجيء الليل وقد مضينا تحقيقه في اخر فصل في اضافة الطلاق الى الزمان يقال
جن عليه الليل وجنه جنانا وجنونا قال دريد بن الصمة ولولا جنان الليل
ادرك ركضنا بذي الرمث والارطى عياذ بن ناشب **قوله** فيتوقت
اي يتوقت الامر باليد ببياض النهار **قوله** واذا جعل امرها بيدها او
خيرها فمكثت يوما لم تقم فالامر في يدها ما لم تاخذ في عمل اخر وهذه من مسائل
الجامع الصغير يعني اذا قال لها امرك بيدك او قال لها اختاري نفسك فلها الخيار
في المجلس ما لم يوجد منها عمل هو دليل الاعراض لان المخيرة لها المجلس باجماع الصحابة
وقد حققناه في اول باب تفويض الطلاق ولان قوله امرك بيدك وقوله اختاري
نفسك تمليك لا انابة بدليل انها تعمل لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتصر
على المجلس لما بينت في الفصل الثاني ان شاء الله تعالى والتقييد بمكث اليوم ليس بلازم
بل المراد المكث الدائم اذا لم يوجد دليل الاعراض ولهذا قال الحاكم الشهيد
في الكافي لها الخيار في المجلس وان تطاول يوما او اكثر **قوله** ثم ان كانت
تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها يعني
هذا الذي ذكرنا فيما اذا كانت المراة حاضرة تسمع فيعتبر مجلسها اما اذا كانت غائبة او
لا تسمع فيعتبر حينئذ مجلس علمها لانه لم يخص وقتا دون وقت فصار كانه خيرها

[illegible]

في ذلك الوقت ولان التخيير والامر باليد تمليك فيه معنى التعليق لانه تعليق الطلاق
باختيارها نفسها فجاز ان يتوقف على ما وراء المجلس بخلاف ساير التمليكات كالبيع
حيث لا يتوقف على ما وراء المجلس لانه لا يشوبه معنى التعليق حتى اذا قال احد
العاقدين بعت هذا وقال الاخر بعد المجلس قبلت لا يصح وهكذا ايضا اذا وجد
قبول المشتري في المجلس بعد وجود الفاصل بين الايجاب والقبول واما اذا كانت
غايبة وقد جعل الامر اليها في وقت معين فان بلغها الخبر مع بقاء شي منه كان لها
الخيار والا فلا ثم الاعتبار لمجلسها لا لمجلسه حتى اذا قام الرجل بعد ان جعل اليها
الامر لا يبطل خيارها بقيامه لان التعليق في حقه لازم ولهذا ليس له ان يرجع
ويفسخ الخيار بخلاف باب البيع حيث يعتبر مجلسهما جميعا حتى ان ايهما قام عن
المجلس قبل قبول الاخر بطل البيع لان البيع لا يحتمل التعليق اصلا ولهذا اذا رجع
احدهما عن كلامه قبل قبول الاخر فله ذلك **قوله** بيناه في الخيار وهو قوله
ان مجلس الاكل غير مجلس المناظرة ومجلس القتال غيرهما **قوله** بخلاف
ما اذا مكثت يعني ان قيامها ليس لمكثها في مجلسها فذاك دليل الاعراض وهذا الوجه
دليل التفريق في الرواية الاول دون الثاني قال الحاكم الجليل وكان القياس ان يكون
لها الخيار ابدا ولكنا تركنا واخذنا بالاثر وجه القياس اطلاق الامر
ووجه الاستحسان اجماع الصحابة رضي الله عنهم بقولهم المخيرة لها المجلس ولانه
صار طارئا على النكاح فتوقت بالمجلس كخيار المعتقة فان قلت ان النبي عليه
السلام لم يقيد الخيار بالمجلس لانه قال لعايشة فلا تجيبي حتى تستشيري ابويك
وهذا لان الاستشارة معهما لا تكون الا بعد المضي اليهما قلت لا شك ان اجماع
الصحابة حجة ونحن تلقينا امور الدين منهم وقول الرسول ليس فيه دلالة
على عدم التقييد بالمجلس وذلك لان الاب يجي الى البيت عادة لان خروج البنت

حرام او نقول ولين سلمنا على عدم التقييد ان النبي عليه السلام اثبت لها الخيار
ممتدا بالمدة ولانه ان تشرع الحكم مطلقا ومقيدا فكانت عايشة مخصوصة بامتداد
الخيار الى الاستشارة فلا يرد علينا وقوله مكثت يوما ليس للتقدير به اي قول محمد
في الجامع الصغير مكثت يوما ليس لتقدير الخيار باليوم بل المراد منه المكث الدايم
سوا كان قليلا او كثيرا اذا لم يوجد ما يدل على الاعراض **قوله** وقوله ما لم تاخذ
في عمل آخر يراد به عمل يعرف انه قطع لما كان فيه اي قول محمد في الجامع الصغير
ما لم تاخذ في عمل آخر المراد به العمل الذي يعرف ان ذلك العمل قطع الشي الذي
كان المجلس وانقا في ذلك الشي واللام في لما زايدة كما في قوله تعالى ردف لكم وقال
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه ان لا تشتغل بشي من اعمال الدين والدنيا
والحاصل اما ان كان دليل الاعراض يبطل الخيار وما لا فلا وجملته ما قال في شرح
الطحاوي لو اشتغلت بعمل آخر يعلم انه قطع لما كان قبله يبطل الخيار ويكون اعراضا
كما اذا دعت طعاما لتاكل منه او اشتغلت بالنوم او امتشطت او اغتسلت
او اختضبت او جامعها زوجها او خاطبت بالبيع والشرا فذلك كله اعراض
ويبطل خيارها ولو اكلت طعاما يسيرا او شربت شرابا قليلا مما يعلم ان ذلك ليس
باعراض فانه لا يبطل خيارها ولو قالت ادعوا الى ابي استشيره على ذلك او قالت
ادعوا الى شهودا اشهدهم على اختياري نفسي فهي على اختيارها ولو كانت قايمة
فاتكات او قعدت فهي على خيارها ولو كانت قاعدة فاتكات فهي على خيارها
ولو اضطجعت ففي رواية عن زفر يبطل خيارها وعن ابي يوسف روايتان روى الحسن
بن زياد عن ابي يوسف انه قال لا يبطل خيارها وروى الحسن بن ابي مالك رحمه الله
عن ابي يوسف مثل قول زفر ولو كانت راكبة وهي واقفة او سايرة فسارت
بعد الخيار بطل خيارها ولو كانت سايرة فوقفت كانت على خيارها وكذلك الحكم في المحمل

او راكبة فاعلة او لبست ثيابا او فعلت
فعلا قليلا من غير ان تقوم او تعمل عملا قليلا

قوله

على هذا ولو كانت في السفينة سارت لم يبطل خيارها وحكمها حكم البيت في كل ما يبطل
الخيار اذا كانت في البيت ولو كانت قاعدة فركبت او ابتدات الصلاة قوما او نفلا
بطل خيارها ولو خيرها وهي في الصلاة فاتمتها فان كانت صلاة الفريضه او في الوتر
لم يبطل خيارها وان كانت في صلاة التطوع ان سلمت على راس ركعتين فهي على خيارها
وان اتمت الاربع بطل خيارها وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط
روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله في الاربع قبل الظهر اذا كانت في الشفع الاول
حين خيرها فاتمت اربعا لم يسقط خيارها لان هذه الاربع تؤدى بتسليمة واحدة
عادة **قوله** قال وهذا رواية الجامع الصغير اي قال صاحب الهدايه هذا
الذي ظننا من كونها على خيارها فيما اذا كانت قاعدة فاتكات رواية الجامع الصغير
وذلك لان الاتكاء نوع جلسة فكانها كانت متربعة فاحتبت او كانت محتبية
فتربعت وكرة غير اي في غير الجامع الصغير انها اذا كانت قاعدة فاتكات
يبطل خيارها وهي رواية الاصل لان ذلك اظهار التهاون بما حزبها **قوله**
والاول هو الاصح اي رواية الجامع الصغير اصح من رواية الاخرى **قوله**
ففيه روايتان عن ابي يوسف وقد ذكرناهما انفا قوله ولو قالت ادعوا ابي استشيره
قال فخر الاسلام البزدوي استشارة الاب من الخواص **قوله** فلا يكون
دليل الاعراض اي لا يكون الاشهاد دليل الاعراض لان ذلك من اسباب الاحتياط
قوله وان كانت تسير على دابة او محمل فوقفت فهي على خيارها وان سارت
بطل خيارها قوله توقفت من الخواص وذلك لان الدابة مضاف الى راكبها لانها تجري
حسب سوق الراكب وتسيرها دليل الاعراض بخلاف السفينة لانها كالبيت
لا يجريها راكبها بل هو يجرى براكبها قال تعالى وهي تجري بهم في موج فلم يدل سير
السفينه على اعراض المراة توضيحه ان جريان السفينه بالماء والريح وليس الله

والريح في يد الانسان لكن كل ما يبطل الخيار في البيت يبطل الخيار في السفينه
سواء كان عمل الدنيا او عمل الدين وقد مر بيان ذلك بلغ

فصل في المشية من وجه المناسبة

قوله ومن قال لامراته طلقي نفسك ولا نية له او نوى واحدة فقالت
طلقت نفسي فهي واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك
وقعن عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته طلقي نفسك ينوي ثلاثا فقالت
طلقت نفسي ثلاثا فهي ثلاث ولو طلقت نفسها واحدة ولا نية له فهي طالق واحدة
يملك الرجعه ولو نوى الواحدة فكذلك وذلك لان قوله طلقي نفسك يدل على الطلاق
لغة لانه مختصر من قوله اوقعي على نفسك الطلاق والمختصر من الكلام والمطول
سواء في اثبات الحكم فلو صرح بالطلاق يصح نية الثلاث فكذا هنا لان هذه الصيغه
يدل على الطلاق لغة بخلاف صيغة النعت وصيغة الماضي اعني اذا قال لها
انت طالق او قال طلقتك ونوى الثلاث لا يصح لانه ثابت اقتضاء ضرورة صحة
الكلام لان الضرورة ترتفع بالواحدة اما اذا لم يكن له نية او نوى الواحدة
فيقع الواحدة الرجعيه اما وقوع الواحدة فللتيقن واما وقوع الرجعية
فلان اللفظ صريح والصريح معقب للرجعة فلو نوى الثنتين لا يصح ذلك لانه
عدد محض لا يحتمله اللفظ ذلك بخلاف ما اذا كانت المراة امة حيث يصح
نية الثنتين لان الثنتين جنس طلاقها فصار الثنتان في حقها كالثلاث في حق
الحرة فان قلت كيف بدا المصنف مسايل الفصل بقول الرجل لامراته طلقي نفسك
والفصل في المشية وليس في طلقي نفسك ذكر المشية قلت المشية وان كانت
غير مذكورة لفظا مذكورة معنى لان قوله طلقي تفويض الطلاق اليها فمشيتها

واختيارها ولهذا تقتصر على المجلس **قوله** اراد الزوج ذلك اشارة الى الثلاث
وتعين اى وقعت الثلاث وهو اسم جنس اى التطليق اسم جنس **قوله**
ولهذا تعمل فيه نية الثلاث اى لاجل ان التطليق اسم جنس تعمل فيه قوله طلقي نية الثلاث
لان الجنس يقع على الادنى مع احتمال الكل عند عدمها اى عند عدم النية قوله لانه
جنس في حقها اى لان الثنتين جنس في حق الامة لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان
وانما وحد الضمير الراجع الى الثنتين على تاويل المذكور او الملفوظ او اللفظ الثنتين او لفظ ع
جنس طلاق الامة **قوله** وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت
ولو قالت قد اخترت لم تطلق وهما من مسائل الجامع الصغير ولفظ محمد فيه محمد عن
يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته طلقي نفسك فتقول ابنت
نفسي قال هي طالق ولو قالت اخترت نفسي لم تطلق والمسألة الاولى من الخواص
والفرق بين المسألتين ان الابانة من الفاظ الطلاق ولهذا اذا قال لها الزوج ابنتك
ينوي به الطلاق يقع الطلاق وكذلك اذا قالت المراة ابنت نفسي منك فقال اجزت
ذلك يقع فلما كانت الابانة من الفاظ الطلاق صلحت جوابا لقول الرجل طلقي نفسك
الا انه يقع الرجعي لان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة
فيلغو ذلك بخلاف ما اذا قالت اخترت في جواب طلقي نفسك حيث لا يقع شيء اصلا
لان الاختيار ليس من الفاظ الطلاق الا ترى ان الرجل اذا قال لها اخترتك
او قال لها انت مخيرة او قالت المراة ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج اخترت ذلك
لا يقع شيء الا انه جعل طلاقا اذا وقع جوابا لتخيير الرجل وتمليكه الامر باجماع الصحابة
على خلاف القياس فاقتصر على مورد النص وقوله طلقي نفسك ليس بتخيير فلا يقع
قولها اخترت جوابا له فان قلت يرد عليكم ما اذا قال الرجل لامراته طلقي نفسك
واحدة فطلقتها ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانها اتت بغير ما فوض اليها والطلقة

مشروطة في المبسوط وطريقة الخلاف وغيرهما وهنا بما اذا قال لها طلقي نفسك فقالت
ابنت يقع الطلاق الرجعي مع انها اتت بغير ما فوض اليها قلت لا نسلم انها رد علينا
لان هذه المسألة ايضا رواية عن ابي حنيفة كما ذكره صاحب الهداية انه لا يقع فكانت
المسألتان سواء فلا حاجة الى الفرق ولئن سلمنا على ما هو الظاهر فنقول الفرق
بينهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد فتكون المراة في قولها
طلقت نفسي ثلاثا في جواب طلقي نفسك واحدة آتية بغير ما فوض اليها لان الثلاث
غير الواحدة بخلاف قولها ابنت نفسي في جواب قوله طلقي نفسك لان معناه طلقت
نفسي طلقة بائنة فتكون المراة ممتثلة امر الزوج في اصل الطلاق فيقع ذلك وتلغو
وصف البينونة لانها مخالفة امره فيه بخلاف ما اذا فوض اليها الثلاث
وقد اتت بالواحدة حيث يقع الواحدة بالاتفاق لانها لما ملكت الثلاث ملكت
الواحدة فلم تكن مخالفة **قوله** فكانت موافقة للتفويض في الاصل اى كانت المراة
موافقة لتفويض الرجل بقولها ابنت نفسي في اصل الطلاق دون وصفه وهو البينونة
فيثبت الاصل لموافقتها ويلغو الوصف لمخالفتها **قوله** وينبغي ان يقع تطليقة
رجعية يعني في قولها ابنت نفسي في جواب قول الرجل طلقي نفسك وانما قال بلفظ
ينبغي لان هذه المسألة من زوائد الجامع الصغير ومحمد لم ينص فيه على الرجعي بل قال
هي طالق وكذا قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير اعني انه قال
وينبغي ان يقع واحدة رجعية وانما قال ذلك لعدم تصريح محمد بالرجعي **قوله**
الا انه عرف طلاقا استثناء من قوله بخلاف الاختيار لانه ليس من الفاظ الطلاق
والاستثناء منقطع معنى لكن قوله وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت شيء اى
لا يقع شيء **قوله** اذ الابانة تغاير الطلاق لان موجب الطلاق الصريح
رجعي وموجب الابانة بينونة وبينهما تغاير لا محالة **قوله** وان قال لها طلقي

نفسك فليس له ان يرجع عنه وهذه مسئلة الجامع الصغير وعند الشافعي
يصح رجوعه حتى اذا طلقت نفسها بعد ان نهاها تقع الطلاق عندنا خلافا له
لانه توكيل كما اذا قال لاجنبي طلق امرأتي كما اذا قال لها طلقي ضرتك ولنا انه
تمليك لا توكيل وفيه معنى التعليق والتعليق يمين فلا يصح الرجوع فيها وبيان ذلك
ان الوكيل من يتصرف للمحض لغيره والمرأة في رفع قيد النكاح عاملة لنفسها
لا لغيرها لان من دفع عن نفسه قيد الغير لا يكون في رفع القيد عن نفسه عاملا
لغيره بل لنفسه فلا تكون المرأة وكيلة بل يكون متملكة حقوق نفسها بتمليك
الزوج اياها ولكنه تمليك فيه معنى التعليق لانه علق طلاقها بمشيتها واختيارها
فكانه قال ان طلقت نفسك فانت طالق والطلاق مما يحلف به ولا رجوع في
اليمين لان فايدته وهي الحمل والمنع لا تحصل اذا صح الرجوع فصار كما اذا قال لها
ان دخلت الدار فانت طالق فلا يصح الرجوع ثم ذكر هنا بخلاف ما اذا قال لها
طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي حيث يصح الرجوع لانه توكيل وانابة
لكون العامل واقعا للغير في الوكالات يصح الرجوع لانه عمل الوكيل نوع منة على
الموكل وذلك ضرر عليه فيجوز دفع ذلك الضرر عن نفسه بالرجوع او نقول
كلامنا فيما اذا فوض الى الاجنبي على طريق التوكيل فان فوض اليه على طريق التمليك
لا يصح الرجوع ثم ايضا كما اذا قال له طلق امرأتي ان شيت ومعنى الوكالة لا
يتحقق في حق المرأة لانها عاملة في حقوق نفسها ثم ان قامت المرأة عن المجلس
بطل الامر وليس لها ان تطلق بعد ذلك وقال مالك هو موبد لانه مطلق وهو
القياس وعندنا ايضا كما عنا في قوله اختاري نفسك ولنا ان الصحابة اجمعوا على
انه مختص بالمجلس ولانه تعليق الطلاق بمشيتها ولا ولاية للمالك على الطلاق
المعلق بمشيتها الا بقبولها فيقتضي جوابها وقبولها في الحال كما في سائر التمليكات

فلان

فكان ينبغي ان تطلق نفسها في الحال بلا امتداد الى اخر المجلس وذلك لان تمام الملك
ببقاء محله والفعل لا بقاء له لكونه عرضا الا انه بقي الى اخر وجعلت ساعات المجلس
كلحظة واحدة لضرورة التامل وقد اندفعت بالمجلس فيبطل بادبار ذلك **قوله**
وان قال لها طلقي نفسك متى شيت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده وهذه من
مسايل القدوري لفظه بعينه الا انها وقعت مكررة في الهداية لان صاحب
الهداية ذكر بعدها قريبا من ورقة عند قوله ولو قال لها انت طالق اذا شيت
وذكره ثمه وضع الجامع الصغير وذكر هنا وضع القدوري فكان ينبغي ان يذكرها
في موضع اما هنا واما ثمه وانما لم يقتصر على المجلس لعموم متى لانها تعم وقتا
دون وقت فصار كانه قال لها طلقي نفسك في اي وقت شيت **قوله**
واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده وله ان يرجع وقد
مر بيان هذا قبل هذا وانما كان له ان يطلقها بعد المجلس لان الاجنبي وكيل والوكيل
قد يتقيد على ان يعين الموكل في المجلس وقد لا يتقيد فلم يقتصر على المجلس **قوله**
فكان تمليكا او كان قوله طلقي نفسك تمليكا لا توكيلا **قوله** ولو قال لرجل
طلقها ان شيت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان يرجع عنه وهذه
من مسايل الجامع الصغير وذكر في الاصل لو قال طلقها ان شيت كان على المجلس وكذلك
لو جعل ذلك الى صبي او معتوه وفي المسئلة خلاف زفر ذكر في شرح الكافي وشرح
الجامع الصغير وجه قوله ان قوله لاجنبي طلقها ان شيت توكيل ولا يتفاوت
الحكم بذكر المشية وعدمها لانها لغو لان الرجل يتصرف بمشية نفسه لا محالة
ولهذا لو قال لا اخرجه ان شيت يكون توكيلا لا تمليكا والاصح كلامه ذكر المشية
عن التوكيل فكذا هنا ولنا انه تمليك لا توكيل لانه علق الطلاق بمشية المخاطب
والمتصرف الذي يكون بمشية المتصرف نفسه هو تصرف المالك لا تصرف الوكيل

لان الوكيل يتصرف بمشية الموكل وراية لا بمشية نفسه ورايه حتى اذا جرى الطلاق
على لسانه من غير مشية الخاطب لا يقع بخلاف اذا لم يعلق بالمشية وجرى الطلاق
على لسانه من غير مشية يقع ثم لما كان تمليكا اقتصر على المجلس ولا يصح رجوعه لما
حققنا في مسالة طلقي نفسك والحاصل انه يقتصر على المجلس بمعنى التمليك ويقبل اللزوم
بمعنى التعليق حتى لا يصح الرجوع عنها وهذا بخلاف قوله بعه ان شئت فانه توكيل
لا تمليك مع وجود ذكر المشية حتى يصح العزل والنهي عن البيع بعد ذلك ولا يقتصر
على المجلس لان البيع لا يحتمل التعليق بالشرط لا نفاية الى معنى القمار فجعل توكيلا
والجواب عن قول زفر فنقول نعم انه يتصرف بمشية نفسه لكن بمشية يوجبها
الزوج ويثبتها فكان ذكرها مفيدا لا لغوا واما قول محمد في الاصل وكذلك لو جعل ذلك
الى صبي او معتوه فذلك لان بمجرد العبارة يتحقق منهما **قوله** وقال زفر هذا
والاول سواء هذا اشارة الى قوله طلقي ان شئت والاول اشارة الى قوله طلقي امراتي
فكلاهما توكيل عنده حتى يصح الرجوع عنه ولا يقتصر على المجلس **قوله** وان قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فهي واحدة وهذه من مسايل الجامع الصغير
المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته
طلقي نفسك ثلاثا فقالت طلقت نفسي واحدة قال هي طالق واحدة قال ولو قال
طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا لم يقع عليها شي عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وقال ابو يوسف ومحمد يقع عليها واحدة والاصل فيه ان المراة اذا اتت بما فوض
اليها يقع والا فلا ففي الاولى لما طلقت نفسها واحدة اتت بما فوض اليها لانها لما
ملكت الثلاث بالتمليك ملكت الواحدة فوقعت وكذا في الثانيه عندهما انها
اتت بما فوض اليها وزيادة فيصح المفوض اليها ويلغو الزيادة وهذا لان الواحدة
موجودة في الثلاث فصار كما اذا قال طلقت نفسي واحدة وواحدة طلقت

اذا
وكما اذا قال لها طلقي نفسك فطلقت نفسها وضرتها او قال لعبد اعتق نفسك فاعتق
نفسه وصاحبه وكذا اذا قال لاجنبي بع عبدي هذا فباعه مع عبد اخر وكذا اذا قال الرجل
لامراته طلقتك الفا يقع الثلاث وهي مفوضه اليه شرعا وما زاد على ذلك يلغو
لانه لا يملكه شرعا ولابي حنيفة رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فلم يقع
شي اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة لامر الزوج وذلك لان الثلاث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا ثلاث فلما لم يقع الثلاث لانها مخالفة لاتيانها بغير ما فوض اليها
لم يقع الواحدة ايضا لان الواحدة من الثلاث لا قيام لها بدون الثلاث فكانت
مبتداة في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج فيتوقف ايقاعه على اجازة الزوج بخلاف
ما اذا قالت واحدة وواحدة بالعطف لانها ممتثلة في الاولى دون الثانيه وكذا
هي ممتثلة في طلاق نفسها دون ضرتها وكذا الجواب في اعتاق العبد نفسه وصاحبه
وكذا الجواب في بيع الاجنبي العبد الماموره ببيعه مع غيره بخلاف ما اذا طلقت نفسها
واحدة وقد امرها بالثلاث حيث يقع الواحدة لانها تصرفت فيما ملكت لانها لما ملكت
الثلاث ملكت الواحدة ضرورة غاية ما في الباب انها نقصت عما ملكت وبخلاف الزوج
لانه تصرف بحكم الملك والمراة تتصرف بحكم التمليك والتفويض من الزوج لا بحكم ملكها
ثم صح تصرفها اذا خالفت **قوله** وكانت مبتداية لا مجيبة اي كانت المراة
مبتداة في كلامها لا مجيبة لكلام الزوج **قوله** فكانت بينهما مغايرة على سبيل
المغايرة اي فكانت بين الواحدة والثلاث مغايرة لان الواحدة ليست بمركبة والثلاث
مركبة من الاحاد وهذه عدد وتلك لا قوله وكذا في المسالة الاولى تعرفت المراة
انما عم الملك فيما اذا طلقت نفسها واحدة وقد قال لها طلقي نفسك ثلاثا لان الثلاث
تدل على الواحدة تضمنا فكانت مالكة للواحدة لما ملكت الثلاث بخلاف ما اذا امرها
بالواحدة وقد اتت بالثلاث لان الواحدة لا دلالة لها على الثلاث لا حقيقة ولا مجازا

لعدم التفويض والاقدام فكانت المراة مخالفة فلم يقع شي **قوله** اما هو اشارة الى قوله طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا **قوله** وان امرها بطلاق يملك الرجعه فطلقت باينة او امرها بالباين فطلقت رجعية وقع ما امر الزوج وهذه من مسايل الجامع الصغير يعني قال لها طلقي نفسك طلاقا املك الرجعه فطلقت نفسها باينا يقع الرجعي او الباين او قال لها طلقي نفسك طلاقا باينا فطلقت نفسها رجعيا يقع الباين اما في الاولى فلان المراة اتت بالاصل والوصف فيثبت الاصل لانها موافقه للزوج ولغا الوصف لانها خالفته واما في الثانيه فلان الزوج لما عين صفه الطلاق بذكر الباين كانت المراة مخالفة في ذكر الصفه بالرجعي فلغت الصفه فصار كانها لم تذكر الصفة اصلا واقتصرت على اصل الطلاق واذا تقع الطلاق على الصفة التي فوضها اليها الزوج والحاصل انها اتت بالاصل والوصف فيثبت الاصل دون الوصف فافهم **قوله** فتقول طلقت نفسي بالنصب في الموضعين عطفا على قوله ان تقول في الموضعين **قوله** باينه بالنصب حال من الضمير في فتقع او من المجرور اعني قوله بالصفة اي تقع الطلقه بالصفة التي عينها الزوج باينة **قوله** وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة لم يقع شي وهذه من مسايل الجامع الصغير وذكر في الاصل ولو قال انت طالق ثلاثا ان شيت فقالت قد شيت واحدة فهو باطل وذلك لان الكل تعلق بمشية الكل فلا يقع شي بمشية البعض لانعدام الشرط وانما قلنا ذلك لان قوله ان شيت فيه ايهام باعتبار متعلقه فيجعل بناء على ما سبق ليزول الابهام فيصير كانه قال ان شيت الثلاث وهذا لانه لما اذا قالت شيت واحدة وواحدة وواحدة حيث تقع ثلاث تطليقات سواء دخل بها او لم يدخل بها لان تمام الشرط باخر الكلام فيجعل اول الكلام موقوفا على اخره فلا يلزم تفرق الحال بالدخول وعدمه الا اذا سكتت

عن قولها شيت واحدة ثم قالت وواحدة وواحدة متصلا لا يقع شي لانعدام الشرط بتفرق الكلام ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شيت فطلقت نفسها ثلاثا فكذلك عند ابي حنيفه رضي الله عنه اي لا يقع عليها شي اصلا وقال ابو يوسف ومحمد يقع الواحدة وذكر في الاصل وقال لو قال لها انت طالق واحدة ان شيت فقالت قد شيت ثنتين او ثلاثا لم يقع شي عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذا بناء على ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك واحدة فقالت طلقت نفسي ثلاثا فعنده لا يقع شي وعندهما يقع الواحدة فكذا هنا لانها شات الواحدة والزيادة فيقع الواحدة لانها فوضت اليها وتلغو الزيادة ولابي حنيفه رضي الله عنه انها اتت بغير ما فوض اليها فلا يقع شي لان بين الثلاث والواحدة مغايرة من حيث التضاد كما مر بيانه في تلك المسلة وهذا معنى قوله لان مشية الثلاث ليست بمشية الواحدة كما ان ايقاعها اي كما ان ايقاع الثلاث ليس بايقاع الواحدة فما اذا قالت طلقت نفسي ثلاثا فكذا المشية وعندهما ايقاع الثلاث ايقاع الواحدة فكذا المشية **قوله** ولو قال لها انت طالق ان شيت فقالت شيت ان شيت ~~فقالت~~ ان شيت فقالت شيت ينوي الطلاق بطل الامر وهذه من مسايل الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق ان شيت فتقول قد شيت ان شيت فيقول الزوج شيت قال ذلك باطل وان نوى الطلاق بقوله شيت فهو باطل ايضا وذكر النية من الخواص وذلك لان الزوج لم يتكلم بالطلاق في قوله شيت وانما شاء مشيتها وبطل الامر من يدها لوجود دليل الاعراض وهو اشتغالها بما لا يعنيها لمخالفتها زوجها لان الزوج فوض اليها الطلاق بمشيتها مرسلة غير معلقة بشي اخر وقد خالفت حيث علقت مشيتها بمشية الزوج ولم يقع به الطلاق من الزوج في **قوله** شيت ينويها لان النية تعمل في الملفوظ لا في غيره والطلاق ليس بملفوظ لا في قوله شيت ولا في قو

شئت ان شئت فلا يقع شيء حتى لو قال شئت طلاقك يقع ابتداءً بخلاف ما اذا قال
هويت طلاقك او احببت طلاقك او اردت طلاقك لا يقع بذلك شيء وان نوى لان ذكر
نوع تمني هكذا ذكر اصحابنا رحمهم الله حكم المسألة في اردت طلاقك وعلل صاحب الهداية
بقوله لانه لا ينبئ عن الوجود اي ان قوله اردت طلاقك لا ينبئ عن الوجود وهي ان
المشية تنبئ عن الوجود والارادة لا فلهذا وقع الطلاق بقوله شئت طلاقك ولم
يقع بقوله اردت طلاقك وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي المشية
من صفات المخلوقين الزم في اللغة من الارادة الا ترى ان المشية لا تذكر مضافة
الى غير العقلاء وقد تذكر الارادة قال تعالى فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه
قلت هذا الذي قالوه من الفرق بين الارادة والمشية ضعيف لان اهل اللغة ص
كالجوهري وصاحب الديوان وغيرهما لم يفرقوا بينهما ولهذا قال الجوهري في الصحاح
في كتاب الالف المهموز والمشية هي الارادة وقال في باب الدال الارادة هي المشية
وكذا قال في الديوان فعلم انه لا فرق بينهما وقد صرح اصحابنا رحمهم الله في كتب الكلام
انه لا فرق عند اهل السنة بين الارادة والمشية وقول شمس الائمة ان المشية لا تذكر
مضافة الى غير العقلاء فيه نظر لان ابن السكيت انشد في الاصلاح يا مرحبا بحمار ص
عفراء اذا اتى قربته لما شاء من الشعير والحشيش والماء وشرحه ابو محمد يوسف بن الحسن
بن عبد الله السيرافي في التهذيب وهو مشهور عند اهل اللغة واسناد المشية
الى الجماد مجاز وكلامنا في الحقيقة ولا نسلم ان المشية لا تستعمل في مثل ذلك
وقد فسروا الارادة بتخصيص احد المقدورين بالوجود فتكون هي ايضا منبئة
عن الوجود ثم يقع الطلاق بقوله شئت طلاقك بالاتفاق فينبغي ان يقع بقوله اردت
طلاقك ايضا لانهما سواء في المعنى يؤيده ما ذكر في خلاصة الفتاوى بقوله وقال في
المنتقى وفي القياس كل ذلك سواء وقولهم اردت بمنزلة تمنيت ممنوع **قوله**

ولو اذا قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا لامر لم يجيء بعد لا يقع الطلاق
ايضا اذا قال الرجل انت طالق ان شئت فقالت المرأة شئت ان شاء ابي او قالت
شئت ان دخل ابي الدار ونحوه وهو معنى قوله لامر لم يجيء بعد وهذه من مسائل
الجامع الصغير ايضا وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في رجل قال لامرأته انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا لامر ماض طلقت
وان كان لشيء لم يجيء بعد فهذا باطل فلا يقع الطلاق وليس لها ان تطلق بعد وانما
لم يقع الطلاق وبطل الامر من يدها اذا علقت مشيتها بامر مستقبل لما قلنا
انه فوض اليها الطلاق بمشية مرسلة لا معلقة فلما علقت مشيتها فقد اتت بغير
ما فوض اليها فلا يقع شيء بخلاف ما اذا علقت مشيتها بامر ماض بان قالت
شئت ان كان ابي في الدار وهو في الدار حيث يقع الطلاق لان التعليق بشرط واقع تحقيق
لا تعليق كقوله انت طالق ان كانت السماء فوقنا فان قلت يرد على هذا ما اذا حلف
الرجل وقال هو يهودي ان فعل كذا وهو يعلم انه فعل حيث لا يحكم بكفره فلو كان التعليق
بشرط كائن تحقيقا لكان كافرا قلت لا نسلم وروده لانه روي عن محمد بن مقاتل الرازي
انه يكفر فالمورد ممنوع ولئن سلمنا انه لا يكفر على ما روي عن محمد بن شجاع الثلجي وهو
المروي عن ابي يوسف ايضا في شرح الطحاوي فنقول انما لم يكفر لان الكفر انما يكون
بتبديل الاعتقاد وهو بهذا الكلام لم يقصد تبديل الاعتقاد بل قصد ان يصدق
في مقالته **قوله** ولو قال لها انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت
او متى ما شئت فردت الامر لم يكن ردا ولا يقتصر على المجلس وهذه من مسائل الجامع
الا قيد المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
يقول لامرأته انت طالق اذا شئت او اذا ما شئت او متى شئت او متى ما شئت فلها
ان تطلق نفسها واحدة وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل آخر او كلام آخر فليس لها

ان تطلق نفسها الا واحدة وان ردت لم يكن ردها ردا ولها ان تطلق نفسها بعد ذلك
وهذا لان كلمة اذا ومتى من الظروف الزمانية فلا تختص بمكان ولا وقت دون وقت
فلهذا كان لها ان تطلق نفسها في اي وقت شاءت ولكن تطلق واحدة لانها للعموم
الوقت لا لتعميم الفعل ولم يكن ردها ردا لان الزوج فوض اليها الطلاق في اي وقت
شاءت فلها ان تطلق نفسها بعد الرد حين شاءت لانها ملكت تطليق نفسها في عموم
الاوقات ولا يقال يرد على ابي حنيفة رضي الله عنه هذه المسئلة نقضا لان
اذا عنده تستعمل للشرط فلو قال انت طالق ان شئت يقتصر على المجلس فكذا اذا
قال اذا شئت ينبغي ان يقتصر على المجلس لانا نقول انه اذا اجري بها
لا يسلب عنها معنى الوقت فبالنظر الى الشرط يخرج الامر من يدها كما في ان اذا
قامت عن المجلس بالنظر الى الوقت لا يخرج كما في متى وقد كان الامر اليها بيقين
فلا يخرج بالشك وباقي التقرير بيناه في فصل اضافة الطلاق الى الزمان في قوله
انت طالق اذا لم اطلقك وهو المراد من قوله وقد مر من قبل **قوله**
ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى
تطلق نفسها ثلاثا وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت
قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها او اخذت في عمل اخر او كلام اخر
لم يقع عليها شيء من بعد وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة اعلم ان كلما
كلمة لتعميم الفعل والدليل عليه قوله تعالى كلما نضجت جلودهم فلما كان كذلك كان لها
مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفي الثلاث فاذا قامت من المجلس او اخذت في عمل
اخر بطلت مشيئتها المملوكة لها في ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ويكون لها
مشيئة اخرى بحكم كلما ولهذا كان ان تطلق نفسها وان وجد دليل الاعراض وجد الاخر

مرة بعد اخرى حتى ان شاءت ثلاث مرات فتزوجها الزوج الاول بعد زوج اخر لم يبق
لها مشيئة عندنا خلافا لزفر وهي بناء على ان التنجيز يبطل التعليق عندنا
خلافا له وذلك لان كلام الزوج انما تناول ما كان مملوكا له من الطلقات وهي
الثلاث لا غير فلا يقع شيء بعد ذلك وانما لم يكن لها ان تطلق نفسها ثلاثا بكلمة واحدة
لان الزوج فوض اليها كل طلاق بكل مشيئة فلا تقع الجملة بمشيئة واحدة فلو اوقعتها
فهل تقع الواحدة ام لا فعند ابي حنيفة لا يقع شيء وعندهما يقع الواحدة وهو
بناء على ما ذكرنا في قوله طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقها ثلاثا ومن فروع
هذه المسئلة انها لو شاءت مرتين وانقضت عدتها فتزوجت بزوج اخر ثم
عادت الى الزوج الاول تعود اليه بثلاث تطليقات في قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ولها المشيئة في ذلك كله مرة بعد مرة وهي مسئلة الهدم
فافهم وان قال لها كلما شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل
وان قال كلما شئت فانت طالق واحدة فقالت قد شئت ثلاثا كان باطلا وكذلك
لو قال كلما شئت فانت طالق ولم يقل واحدة فشاءت ثلاثا وهو مذهب ابي حنيفة
رضي الله عنه وعندهما تقع واحدة في الوجهين وانما كان باطلا لان شرط وقوع
الطلاق في الوجه الاول مشيئة الثلاث اي كلما شئت الثلاث فاذا شاءت الواحدة
لم يوجد الشرط فلا يقع شيء وفي الوجه الثاني الشرط مشيئة الواحدة اي كلما
شئت واحدة فاذا شاءت ثلاثا لم يوجد الشرط فلا يقع وباقي التقرير مر في
قوله طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقها واحدة ونظيرته **قوله**
لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع اي لان كلمة كلما توجب عموم الفعل فردا
من الجملة فلهذا لا تطلق نفسها ثلاثا في كلمة واحدة بان قالت طلقت نفسي ثلاثا
وقد مر بيانه **قوله** ولو قال لها انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق

وصار كالقائل [illegible]

حتى تشاء وان قامت من مجلسها فلا مشيه لها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة
بقالة الاصل وان قال انت طالق حيث شيت او اين شيت فهو على المجلس ولا تقع
شي ما لم تشاء اعلم ان حيث واين من الظروف المكانيه واين تجازى بها ولا
تجازى بحيث الا اذا قرنها ما والطلاق لا تعلق له بالمكان الا ترى انه لو
قال لها انت طالق في الكعبة تقع في الحال وهذا لان الطلاق الواقع في مكان يقع
واقعا في جميع الامكنة فلما لم يتعلق الطلاق بالمكان صار ذكر المكان وعدمه سوا
فبقى الطلاق متعلقا بمشيتها فكانه قال انت طالق ان شيت فاقتصر على المجلس
بخلاف الزمان فان للطلاق تعلقا به لان الزمان جزء داخل في ماهية الفعل
فيدل الفعل الطلاق على الزمان فاعتبر خصوص الزمان كما اذا قال انت طالق
غدا وكذا اعتبر عمومه كما اذا قال انت طالق متى شيت او زمان شيت او حين شيت
قوله لان له تعلقا به اي لان للطلاق تعلقا بالزمان **قوله** وجب
اعتباره خصوصا وعموما اي اعتبار الزمان وانتصب خصوصا وعموما على التمييز
من اعتباره وعامله الفعل اعني وجب **قوله** وان قال لها انت طالق كيف
شيت طلقت تطليقه يملك الرجعة وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق
كيف شيت قال هي طالق تطليقه يملك الرجعه فان قالت قد شيت واحدة
باينة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك فهو كما قال ولم يذكر الخلاف في الجامع
الصغير كما ترى وقال في المبسوط هذا قول ابي حنيفه رضي الله عنه وعندهما
لا يقع شي ما لم تشاء المراة فاذا شات في المجلس فالحكم كما قال ابو حنيفه رضي الله
عنه واذا شات واحدة باينة ونوى الزوج ثلاثا فهي واحدة رجعيه وان شات
ثلاثا وقد نوى الزوج واحدة باينة فهي واحدة رجعيه لانها شات غير ما نوى

ق
الزوج من الوصف والعدد فلا تقع هذا بالاتفاق لهما انه فوض اليها الطلاق
بمشيتها على اي وصف شات فلا تقع الطلاق بدون مشيتها كما في قوله انت طالق
ان شيت او كم شيت او حيث شيت او اين شيت وتحقيقه ان وصف الطلاق
لما تعلق بمشيتها تعلق اصل الطلاق ايضا لان الوصف لا يتحقق بدون الاصل
ولابي حنيفه رضي الله عنه ان المتعلق بالمشية وصف الطلاق لا اصله فيقع
اصله منجزا وذلك لان كيف كلمة موضوعة للسوال عن الحال جارية مجرى
الظرف فان قلت كيف زيد يكون معناه اي حال هو من الصحة والسقم وغير
ذلك فاذا كان وضع كيف لسوال الحال لا الذات كان وصف الطلاق من البينونة
والعدد متعلقا بالمشية دون اصله وتحقيقه ان السوال عن حال الشي قبل وجود
اصله ممتنع الا ترى الى قول الشاعر يقول خليلي كيف صبرك بعدنا فقلت وهل
صبر فتسال عن كيف ولكن في غير المدخول بها لا مشية لها بعد وقوع اصل الطلاق
لحصول البينونه وفي المدخول بها يقع ما شات اذا وافقت نية الزوج واذا خالفت
اي المراة
يقع الطلاق الرجعي بخلاف كم شيت فان كم كناية عن العدد على سبيل الابهام والمميز
فيه محذوف اي كم طلاقا شيت او كم طلاق شيت كما في قوله كم سرت اي كم فرسخا
او فرسخ واصل العدد هو الواحد فكون اصل الطلاق متعلقا بالمشية بخلاف قوله
حيث شيت او اين شيت لانهما يدلان على المكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيكون
ذكر المكان كعدمه فيكون المعلق بالمشية اصل الطلاق **قوله** ومعناه قبل المشية
اي معنى قول محمد رحمه الله في الجامع الصغير طلقت تطليقه يملك الرجعة فيما قبل
مشية المراة اما اذا شات المراة الواحدة الباينة او الثلاث يقع ذلك اذا
نوى الزوج ذلك **قوله** فمعنى ايقاع الزوج اراد به قوله انت طالق في قوله
انت طالق كيف شيت **قوله** وان لم تحضره النية يعتبر مشيتها فيما قالوا

يعني اذا لم ينو الزوج شيئا يعتبر مشية المراة فيقع ما شاءت سواء شاءت الواحدة البائنة او الثلاث على ما قال المتاخرون لان الزوج خيرها في وصف الطلاق بقوله كيف شئت فتجري على موجب تخييره واما قال صاحب الهداية على ما قالوا لانه لم يرد فيه نص عن اصحابنا المتقدمين والظاهر انه يقع الرجعي اذا لم ينو الزوج نعلم انه اذا لم يوقع البائن والثلاث يبقى ايقاع اصل الطلاق وهو الرجعي **قوله** وعلى هذا الخلاف العتاق يعني اذا قال لعبده انت حر كيف شئت يقع الطلاق بلا مشية العبد عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا يقع عندهما ما لم يشاء العبد **قوله** كيف للاستيصاف اي للسوال عن وصف الشي والضمير في وصفه وفي اصليه وفي بوقوعه راجع الى الطلاق **قوله** وان قال لها انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت وهذه من مسايل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامراته انت طالق كم شئت او ما شئت قال ان شاءت طلقت نفسها واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم تقم من مجلسها او تاخذ في عمل اخر او في كلام اخر فان ردت كان ردها ردا وقوله او ما شئت من الخواص وذلك لان كلمة كم كناية عن العدد لا على سبيل التعيين الا ترى الى قولهم كم درهما عندك وكم غلام لك في الاستفهامية والخبرية فوقعت عامة لابهامها فكان لها ان تطلق نفسها ان شاءت واحدة وان شاءت ثنتين وان شاءت ثلاثا وانما اقتصرت مشيتها على المجلس لان الزوج فوض اليها الطلاق بمشيتها وذلك تمليك والتمليكات تقتصر على المجلس فاذا وجد الرد او دليل الاعراض من القيام عن المجلس ومن الاشتغال بعمل اخر او كلام اخر حيث تبطل المجلس بطلت مشيتها ولم يقع شي بعد ذلك وكذلك الحكم في ما شئت لان كلمة ما عامة لابهامها فكان لها ان تطلق نفسها ما شاءت من العدد وهي موصولة وصلتها هي الجملة الخبرية اعني قوله شئت والضمير راجع من

الصلة الى الموصول محذوف للعلم به اي ما شئته من الطلاق ويجوز حذف الراجع للعلم كما في ماذا صنعت وقد عرف في موضعه **قوله** وان قال طلقي نفسك من ثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة وثنتين ولا تطلق ثلاثا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تطلق ثلاثا ان شاءت وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاد وقوله وثنتين اي تطلق نفسها واحدة ان شاءت وثنتين ان شاءت وليس معناه انها تجمع بين الواحدة والثنتين لهما ان كلمة ما في العموم محكم وكلمة من تحتمل التمييز وهي محتمل فيحمل على المحكم كما هو الاصل ولهذا اذا قال كل من طعامي ما شئت فله ان ياكل كله وكذا اذا قال طلق من نسايي من شاءت له ان يطلق جميع من شاءت من النساء وكذا اذا قال اعتق من شاء من عبيدي العتق فهو حر فشاوا جميعا عتقوا ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة ما حقيقة في العموم وكلمة من حقيقة في التبعيض كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والاصل في الكلام الحقيقة فيعمل بحقيقة الكلام ما لم يدل دليل المجاز والثنتان بالنسبة الى الواحدة عام وبالنسبة الى الثلاث بعض ولا يقال ينبغي على هذا ان لا تطلق نفسها واحدة لان الواحدة ليس فيها معنى العموم اصلا وهي بعض صرف لانا نقول لما ملكت الثنتين بحكم الامر ملكت الواحدة ايضا وهذا ما سنح به خاطري في هذا المقام وهذا بخلاف ما استشهدا به لان ثمة قام الدليل على ارادة المجاز وعدل عن الحقيقة لان الاباحة لا تتعلق بها اللزوم فكان الامر فيها مبنيا على التوسع لان في العرف يراد مثل هذا الكلام اظهار السخاء والكرم وذلك بالعموم بخلاف الطلاق فانه يتعلق به اللزوم فلم نعدل فيه عن حقيقته كل الغلط وترك الاصل في المسلكين الاخيرتين لدلالة الدليل ايضا وذلك لان الموصوف بصفة عامة يعم ولهذا قال والله لا اكلم الا رجلا كوفيا له ان يكلم جميع رجال كوفة حتى لو قال طلق من نسايي من شئت له ان يطلق جميع الا واحدة وكذا اذا قال اعتق من عبيدي من شئت له ان يعتق جميع الا واحدا لعدم العموم في الصفة

فكان المقيس عليه ايضا حسنه على الخلاف ثم عند ابي حنيفة رضي الله عنه اذا طلقت نفسها
ثلثا لا يقع شي اصلا لان مذهبه ان التي فوض اليها الواحدة اذا طلقت نفسها ثلاثا
لا يقع فكذا التي فوض اليها الثنتان اذا طلقت نفسها ثلاثا لا يقع وقد مر بيان ذكر

باب الايمان في الطلاق

لما فرغ من ذكر الطلاق بالتنجيز بالصريح والكناية شرع في ذكره بسبيل التعليق
لان التنجيز هو الاصل لكونه سببا في الحال والتعليق لا يكون سببا ما لم يوجد الشرط
ولان جملتي الشرط والجزاء بمنزلة جملة واحدة لان جملة الشرط لا تفيد ما لم تكن معها
جملة الجزاء والاصل في الجملة ان تكون مفيدة بنفسها بحيث يصح السكوت عليها والتنجيز
بهذه المثابة لا التعليق ثم اعلم ان الحلف باسم الله تعالى وصفاته يمين عند
اهل اللغة والفقهاء جميعا التعليق بالشرط يمين عند الفقهاء ولا يسميه اهل اللغة امام
يمينا فافهم **قوله** واذا اضاف الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح مثل
ان يقول لامراة ان تزوجتك فانت طالق او كل امراة اتزوجها فهي طالق وهذه
من مسايل القدوري اعلم ان التعليق الطلاق بالملك او بسبب الملك يصح عندنا
وقال الشافعي لا يصح وقال مالك في الموطا من قال كل امراة انكحها فهي طالق انا
لم يسم قبيلة او قرية او امراة بعينها فذلك لا يثبت عليه واحتج باثر عبد الله بن مسعود
رضي الله عنه انه روي عنه كذلك وذكر قول ابن ابي ليلى مثل قول مالك في المبسوط وقال
في الجامع الترمذي قال احمد بن حنبل ان تزوج لا آمره ان يفارق امراته والتعليق بالملك
كقوله ان ملكتك فانت طالق والتعليق بسبب الملك كقوله ان تزوجتك فانت طالق
وجه قول الشافعي ما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق
الا فيما يملك وروي انه عليه السلام قال لا طلاق قبل النكاح ولنا ما روي في الموطا

عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن عمر وعبد الله بن مسعود وسالم بن عبد الله والقسم
بن محمد وسليمان بن يسار وابن شهاب الزهري رضي الله عنهم كانوا يقولون اذا حلف
الرجل بطلاق المراة قبل ان ينكحها ثم اثم ان ذلك لازم له ولان التعليق ذكر شرط وجزاء
ولا وجود للجزاء قبل وجود الشرط فيبقى الجزاء معلقا الى وجود الشرط فلا يكون
التعليق تطليقا في الحال يوضحه انه لو قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
يصح التعليق ولكن لا يقع الجزاء وهو الطلاق ما لم يوجد الشرط فكذا هنا فلا حاجة
الى قيام الملك في الحال لان الملك انما اشترط ليقع الطلاق ولا يقع الطلاق
هنا قبل وجود الشرط فحين وجود الشرط يحصل ملك الطلاق لان التزوج سبب
ملك الطلاق وذمة الحالف كافية لصحة اليمين لاهليته بخلاف ما اذا قال للاجنبية
ان دخلت الدار فانت طالق حيث لا يصح التعليق لان المعلق لا يصير طلاقا عند وجود
الشرط لوقوعه في غير الملك لان الدخول ليس سبب الملك وليس الحالف بمالك الطلاق ايضا
في الحال ايضا حتى يستدل على بقاء الملك عند الشرط بناء على الظاهر فان قلت هذا نقض
لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق قياسا على ما اذا علق طلاق الاجنبية بدخول الدار قلت
ذلك منقوض بما اذا قال لامراته الحائض اذا طهرت فانت طالق يقع الطلاق سنيا
عند الطهر وان كان لا يملكه سنيا في الحال وكذا اذا قال لجاريته اذا ولدت ولدا
فهو حر يصح وان كان لا يقدر على اعتاق المعدوم في الحال فعلم انه لا يلزم من بطلان
التنجيز بطلان التعليق والجواب عن الحديث الاول فنقول المراد منه
التنجيز لا التعليق لانه لم يقل لا تعليق طلاق ولئن قال ذلك مضمر فنقول لا نسلم
لان الاصل عدم الاضمار والجواب عن الثاني فنقول ذلك ليس بصحيح عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم ولهذا لم يخرجه البخاري وغيره في كتب الحديث المعتبرة سوى
بن ماجة ولهذا قال الشيخ ابو نصر قال بن المديني وابن ابي شيبة انه لا اصل له ولو صح

[illegible]

فنقول موجبه ايضا لان الطلاق لا يقع قبل النكاح عنده بل بعد النكاح وهو
زمان وجود الشرط فيكون الطلاق بعد النكاح لا قبل النكاح او نقول تاويله
ما روي في شرح الكافي عن مكحول والزهري وسالم والشعبي انهم كانوا في الجاهلية
يطلقون قبل التزوج تنجيزا ويعدون ذلك طلاقا فنفى ذلك رسول الله صلى الله
عليه بقوله لا طلاق قبل النكاح لصحته اي لصحة تصرف اليمين **قوله**
لان الوقوع عند الشرط اي وقوع الطلاق عند وجود الشرط وهو التزوج
قوله والملك متيقن به عنده الضمير في به راجع الى الملك وفي عنده
الى الشرط يعني ان الملك يتيقن عند وجود الشرط وهو التزوج بيانه ان الملك فيما
اذا علق في الملك بغير الملك او سببه كالدخول يحتمل ان يكون زايلا عند وجود
الشرط ومع هذا يصح التعليق بالنظر الى ثبوت الملك في الحال لان الظاهر في كل ثابت
بقاؤه لان زواله بالعارض وهنا فيما نحن فيه الملك متيقن عند وجود الشرط وهو
التزوج لانه سبب لملك الطلاق لا محالة فلان يصح التعليق اولى واحرى **قوله**
وقبل ذلك اثر المنع اي قبل وجود الشرط اثر الشرط ان يمنع السبب من ان يتصل
بالمحل **قوله** وهو قائم بالمتصرف اي تصرف اليمين او الحلف قائم بالمتصرف ولا
حاجة الى اشتراط المحل لان ذمة الحالف كافية **قوله** والحديث محمول على نفي
التنجيز اي الطلاق قبل النكاح منجزا **قوله** كالشعبي والزهري وغيرهما
اراد بغيرهما مكحولا وسالما وقد مر بيانه والشعبي هو عامر بن شراحيل الشعبي
وهو من كبار التابعين وكذا الزهري وهو محمد بن مسلم بن عبد الله بن عبيد الله بن
شهاب الزهري كذا اورد التمتي وغيره **قوله** واذا اضافه الى شرط وقع
عقيب الشرط مثل ان يقول لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذه من مسائل
القدوري والضمير البارز في اضافه راجع الى الطلاق وانما قال صاحب الهداية

وهذا بالاتفاق احترازا عن المسئلة المتقدمة اعني عن قوله ان تزوجتك فانت طالق
لان فيها خلاف الشافعي وقد بيناه ويجوز ان يكون احترازا عن المسئلة التي بعد
هذه اعني عن قوله لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم تزوجها فدخلت لم
تطلق لان فيها خلاف ابن ابي ليلى فعنده تطلق ثم انما وقع الطلاق عقيب الشرط
في تعليق طلاق امراته لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فان قلت
لو كان المعلق كالمنجز عند الشرط لما وقع الطلاق على امراة الرجل اذا علق في
حال الصحة ثم وجد الشرط في حال جنونه لان المجنون ليس باهل للتنجيز قلت انما
وقع ذلك حكما للكلام صدر من العاقل البالغ فكم من شيء ثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وضمنيات الشيء لا تعلل ولهذا اذا ملك ذوي ارحامه يعتقون عليه حكما لصحة
ملكه القريب وان كان لا يصح اعتاق المجنون ابتداء ولذا يقع الفرقة بينه
وبين امراته بسبب الجب والعنة والفرقة طلاق حكما لصحة تفريق القاضي
وان كان لا يصح طلاقه ابتداء فان قلت سلمنا ان الطلاق يقع عقيب الشرط
اذا كان الملك حينئذ قائما اما اذا زال فلا ينبغي ان يصح منه اصلا لاحتمال زوال
الملك قلت اشار صاحب الهداية الى جواب هذا السوال بقوله لان الملك قائم في الحال
والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط يعني ان الملك لما كان متحققا في الحال كان الظاهر
ان يبقى الى وجود الشرط لان الاصل في كل ثابت دوامه لعروض العدم ومجرد
احتمال الزوال لا يلتفت اليه لانه ليس بناشئ عن الدليل فلما صح تعليقه بالنظر
الى بقاء الملك ظاهرا وقع كلامه المعلق يمينا على اصلنا لان التعليقات ليست باسباب
في الحال عندنا وانما تنقلب اسبابا عند الشرط وعلى اصل الشافعي ايقاعا لان
التعليقات اسباب عنده في الحال والملك في الحال موجود فيصح الايقاع وهذا معنى
قوله فصح يمينا او ايقاعا اي صح تعليقه على الاصلين يمينا عندنا وايقاعا عنده

قوله ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك
لفظ القدوري اعلم ان الحلف بالطلاق لا يصح الا اذا حلف في الملك او اضاف الطلاق
الى الملك لان الجزاء يجب ان يكون غالب الوجود او جزمي الوجود وغالب الوجود في الاول
بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهذا لان وقوع الجزاء وهو الطلاق غالب
عند وجود الشرط وهو دخول الدار بناء على الظاهر لان الاصل في كل ثابت دوامه كما
هنا وجزمي الوجود في الثاني بان قال ان ملكتك فانت طالق لان وقوع الجزاء يحصل لا محالة
عند وجود الشرط وهو ملك المتعة وانما اشترط في الجزاء احد هذين المعنيين ليتحقق
معنى الاضافة والجزاء شرط الاضافة حتى يتحقق معنى اليمين وهو القوة بيانه ان الحالف
اذا ادعاه عقله الى تحصيل الفعل او الى الامتناع عنه وخالفه طبعه ولا يقاوم طبعه
وهواه حلف بالله تارة وحلف بالطلاق والعتاق اخرى حتى يتقوى على طاعة عقله
ومخالفة طبعه وهواه لما في الحنث في الحلف بالله تعالى لزوم الكفارة وفيه خوف
الضرر وفي الحنث في الحلف بالطلاق والعتاق وقوعهما وذلك ضرر في حق الرجل
والمولى بزوال الملك وكذا في حق المراة والعبد لانقطاع ادرار النفقات وكفاية المؤن
وكون الجزاء مخيفا لا يكون الا بان يكون غالب الوجود او جزمي الوجود لانهما اذا انعدما
جميعا لا يوجد معنى الاضافة فلا يوجد الحامل والمانع فلا يصح اليمين لان المقصود
من اليمين الحمل والمنع كما في ان دخلت وان لم تدخلي ولا يقال يرد على هذا قول الرجل
لامراته ان حضت فانت طالق حيث لا تقدر المراة على تحصيل الحيض او الامتناع عنه
لانا نقول كلامنا فيما فيه للانسان اختيار والحيض لا اختيار فيه للمراة اصلا
لا في التحصيل ولا في الامتناع فلا يرد نقضا ونقول شرط صحة الدليل الاطراد لا الانعكاس
وشرط صحة الحد الاطراد والانعكاس جميعا فاذا كان كذلك نقول كل ما كان فيه حمل
او منع يصح فيه اليمين ولا يلزم ان يصح اليمين فيما ليس فيه حمل او منع وقول نعقيم

في شرحه كلامنا في الكليات لا في الافراد والتخلف في الافراد لا يضرنا فيه نظر لان
الكلي ينبغي ان يكون شاملا للافراد فاذا لم يشملها لم يكن كليا قوله فيتحقق
معنى اليمين وهو القوة بالنصب عطفا على قوله ليكون قال صاحب الجمهرة اليمين القوة
ثم قال هكذا فسر ابو عبيدة قوله تعالى واخذنا منه باليمين وكذلك قوله
جل وعز والسموات مطويات بيمينه وانشد قول الشاعر اذا ما راية رفعت لمجد
تلقاها عرابة باليمين وقيل سميت اليد اليمنى يمينا لزيادة قوتها على اليسار وفي
التنوير من انفه قوله والظهور باحد هذين اي ظهور الجزاء يحصل باحد المعنيين
المذكورين وهو كون الحالف مالكا او مضيفا الى الملك وقد حققناه انفا قوله
والاضافة الى سبب الملك بمنزلة الاضافة اليه اي اضافة الطلاق الى سبب الملك
بان قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق بمنزلة اضافة الطلاق الى الملك لان الجزاء
جزمي الوجود عند وجود الشرط ههنا ايضا قوله لانه ظاهر عند سببه
اي لان الجزاء ظاهر عند سبب الملك قوله وان قال لاجنبية ان دخلت الدار
فانت طالق ثم تزوجها فدخلت الدار لم تطلق وهذه من مسائل القدوري وهي بناء
على ما تقدم من الاصل وهو ان الحالف ينبغي ان يكون مالكا او مضيفا الى الملك او سببه
بيانه ان الحالف في هذه الصورة لما لم يكن مالكا او مضيفا الى الملك وسببه لم يصح
التعليق وقال ابن ابي ليلى يقع الطلاق اذا دخلت فان قلت المعلق بالشرط كالمنجز
عند وجوده فلو نجز بعد التزوج وقال انت طالق يقع فينبغي ان يقع في هذه الصورة
ايضا لان المعلق كالمنجز قلت المعلق انما يكون كالمنجز اذا صح التعليق ولا نسلم
صحة التعليق في هذه الصورة فان قلت لم لا يدرج في كلامه التزوج تصحيحا للكلام
العاقل بان يقال ان تزوجتك ودخلت الدار فانت طالق قلت كلامه صحيح بدون
تقدير التزوج لان الكلام مما افاد المستمع وقد افاد لانه شرط وجزاء غاية ما في الباب

قائله الشماخ [illegible] مدح عرابة بن اوس الانصاري [illegible] بالمدينة [illegible] رايت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات منقطع القرين [illegible]

بعد التزوج

ان الشرع ما اثبت حكمه لعدم شرطه وذلك لا يدل على عدم صحة الكلام وايضا لا بد
من ارادة التكلف في اثبات الطلاق وهو ابغض المباحات عند الله تعالى فلا يجوز
التكلف في اثبات ما كان بغيضا عنده تعالى فافهم **قوله** ولا بد من واحد منهما
اي لا بد لصحة التكلف من ثبوت واحد من هذين المعنيين اعني من كون الحالف مالكا
او مضيفا الى الملك او سببه **قوله** والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما
ومتى ومتى ما هذا لفظ القدوري في مختصره وانما قال الفاظ الشرط ولم يقل حروف
الشرط لان ان هو الحرف وحده والالفاظ الباقية اسماء ثم اعلم ان الشرط عبارة
عن امر منتظر على خطر الوجود يقصد نفيه او اثباته كقولك ان زرتني اكرمتك وان
لم تشتمني اجبتك فعرفت من هذا ان كلمة ان هي الاصل في باب الشرط لدخولها على الفعل
وفيه خطر بخلاف ساير الالفاظ فانها تدخل على الاسم وليس فيه خطر وانما المجازاة
بها باعتبار تضمنها معنى ان وكان ينبغي على هذا ان لا تستعمل كل من المجازاة لدخوله على
الاسم خاصة الا ان الاسم الذي يتعقبه يوصف بفعل لا محالة فيكون ذلك الفعل
في معنى الشرط كقولك كل عبد اشتريه فهو حر وكل امراة اتزوجها فهي طالق
ثم اعلم ان كل الحروف الشرط والمجازاة اسماء يقع موقع ان وهي ظروف وغير ظروف فالظروف
متى واين واني واي حين وحيث ما واذ ما ولا يجازى بحيث ولا باذ حتى يلزم كل
واحد منهما ما تقول متى تأتني آته ومتى ما تأتني آتك واني تقم اقم واين تذهب اذهب
او كلمة ما
واي حين تركب اركب وغير الظروف ما ومن واي تقول ما تصنع ومن يكرم اكرم
قال تعالى ايا ما تدعو فله الاسماء الحسنى وقد عرف تمامه في النحو ولو حرف الشرط
كان وفرقهما ان ان تجعل الفعل للاستقبال وان كان ماضيا ولو تجعله للماضي وان
كان مستقبلا كقوله تعالى لو يطيعكم وقال الفراء ان لو يستعمل في المستقبل كان
ولهذا روي عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن قال انت طالق لو دخلت الدار انه
بمنزلة ان

على الفعل

بمنزلة ان دخلت الدار فان قلت قد استدللت على كون ان اصلا في باب الشرط بدخولها
وفيه خطر وقد دخولها على الاسم ايضا كقوله تعالى وان احد من المشركين استجارك
وقوله ان امرؤ هلك ينبغي ان لا يكون اصلا قلت الفعل فيه مضمر يفسره الظاهر فافهم
قوله قال ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت وانتهت اليمين اي
قال القدوري رحمه الله في مختصره واراد بالالفاظ ما ذكر من الفاظ الشرط انفا
يعني اذا وجد الشرط في جميع هذه الالفاظ تنحل اليمين وتنتهي ولا يتكرر الجزاء
اذا تكرر الشرط الا في كلمة كلما فان الجزاء يتكرر بحسب تكرر الشرط الى ان تقع ثلث
تطليقات فانه اذا قال لامراته كلما دخلت الدار فانت طالق تكرر الطلاق في
تكرر الدخول الى الثلاث وذلك لان كلمة كلما للتعميم للافعال بدليل قوله تعالى كلما
نضجت جلودهم بدلناهم وقوله تعالى كلما اوقدوا نارا للحرب اطفاها الله وقد
فهم منها العموم والتكرار بخلاف ساير الفاظ الشرط فانها تدل على حصر الفعل لا
التكرار وحصر الفعل يتحقق بالمرة الواحدة فاذا وجد الفعل مرة انحلت اليمين
ولا يقع الجزاء اذا وجد الفعل ثانيا لان تقطع اليمين وانما يتكرر الجزاء وهو الطلاق
الى الثلاث في كلما لان المملوك طلاق هذا الملك وذلك ثلاث الثلاث حتى اذا عادت اليه
بعد زوج اخر لا يقع الطلاق اذا وجد الشرط بخلاف ما اذا علق الطلاق بالتزوج
وقال كلما تزوجتك حيث يقع الطلاق اذا وجد التزوج وان كان بعد زوج اخر
وذلك لان الطلاق لا يصح تعليقه الا اذا كان الرجل مالكا للطلاق ومضيفا الى الملك
او الى سبب الملك وقد مر بيان ذلك فيكون عند وجود الشرط كالمنجز الطلاق فافهم
قوله ولا يبطل اليمين بعدمه اي بعدم الشرط وذلك لان اليمين فعل وجزاء
معلقه بشرط معدوم والشرط اذا انتهى بوجوده مرة لعدم دلالة اللفظ على التكرار
لا يبقى اليمين لا محالة **قوله** فان تزوجها بعد ذلك اي بعد زوج اخر وتكرر

الشرط لم تقع شيء اي قال القدوري فان تزوجها ثم اذا قال لها كلما دخلت الدار
فانت طالق بعد زوج اخر ثم وجد الشرط وهو الدخول لا يقع الطلاق اصلا لانا
قلنا ان المملوك طلاق هذا الملك وقد انتهى باستيفاء الثلاث وهو معنى قوله لم يبق
الجزاء بيانه ان اليمين ذكر شرط وجزاء فاذا لم يبق الجزاء لا يبقى اليمين لان انتفاء الجزاء
يستلزم انتفاء الكل كانتفاء واحد من العشرة اذا انتفى انتفت العشرة **قوله**
به والشرط اي الجزاء **قوله** وفيه خلاف زفر اي فيما اذا تزوجها بعد
زوج اخر وتكرر الشرط خلاف زفر فعنده يقع وهو بناء على ان التنجيز يبطل الطلاق
عندنا خلافا له **قوله** وسنقرره من بعد اي نقرر خلاف زفر من بعد
في قوله وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثنتين فتزوجت
غيره ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شيء **قوله** ولو دخلت
على نفس التزوج اي لو دخلت كلمة كلما على نفس التزوج فان قال كلما تزوجتك او
قال كلما تزوجت امراة فهي طالق تكرر الجزاء بتكرار الشرط وان تكرر الشرط بعد
زوج اخر لان انعقاد اليمين باعتبار ملك الطلاق بسبب التزوج والتزوج
ليس بمحصور فلا يكون الطلاق محصورا ايضا لان وجود السبب متكررا اقتضى
وجود المسبب متكررا بخلاف كلمة كل فانه يوجب تعميم الاسماء لا الافعال ولهذا
لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها مرتين لا يقع الطلاق في المرة الثانية
لعدم تكرار الاسم **قوله** وزوال الملك بعد اليمين لا يبطلها اي قال
القدوري في مختصره اعلم ان زوال الملك بعد انعقاد اليمين لا يبطل اليمين
كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم ابانها بقي اليمين وذلك لان اليمين انعقدت
وقع مع عدم الملك ابتداء كما اذا قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فلان تبقى
اليمين مع عدم الملك بقاء اولى لان البقاء اسهل من الابتداء ولان اليمين ذكر شرط وجزاء

متعلق به فالشرط لم يوجد فكان الجزاء متعلقا به كما كان فيبقى اليمين كما كانت لان
ذمة الحالف كافية لبقاء اليمين ثم بعد ذلك لا يخلو من احد الامرين اما ان يوجد
الشرط في الملك او في غير الملك فالاول مثل ان تزوجها ثانيا ثم وجد الشرط وهو
دخول الدار فحينئذ وقع الطلاق وانحلت اليمين اما وقوع الطلاق فلان الشرط
وجد في الملك فنزل الجزاء المعلق به واما انحلال اليمين فلان اللفظ لا يدل على التكرار
فبوجود الشرط مرة انتهت اليمين بخلاف كلمة كلما وقد مر بيانها والثاني مثل ما
اذا وجد دخول الدار بعد زوال الملك قبل التزوج ثانيا حيث تنحل اليمين لوجود
الشرط ولكن لا يقع الجزاء المعلق به لانعدام محل الطلاق لعدم الملك **قوله**
ولا شيء اليمين لما قلنا اشارة الى قوله فبوجود الفعل مرة تم الشرط ولا بقاء لليمين
بدونه **قوله** وان اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج الا ان تقيم
المراة البينة اعلم ان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فقال الزوج لم
يوجد الشرط ولم يقع الطلاق وقالت الزوجة قد وجد الشرط ووقع الطلاق
فلا يخلو من احد الامرين اما ان يكون الشرط شيئا يوقف الشرط عليه من جهة غيرها
كدخول الدار او شيئا لا يوقف عليه الا من جهتها ففي الاول القول قول الزوج
الا اذا اقامت المراة البينة على وجود الشرط فحينئذ يكون القول قولها وانما كان
القول قول الزوج لان الاصل عدم الشرط لعروض الوجود والقول لمن يتمسك
بالاصل لدلالة الظاهر على ذلك كالمدعا عليه المال اذا انكر الا اذا اقامت
البينة لانها اثبتت امرا حادثا فقبل قولها كما اذا اقام المدعي البينة على المال وفي الثاني
القول قول المراة في حق نفسها كما اذا قال لها ان حضت فانت طالق وضرتك فقالت
المراة حضت وقال الزوج لم تحض يقع الطلاق عليها لا على ضرتها وانما وقع الطلاق
في هذه الصورة استحسانا لا قياسا وجه القياس ان الحيض شرط كدخول الدار فكان

لا يكون الحيض الذي وقع الطلاق فيه في قوله ان حضت فانت طالق محسوبا عن العدة
لان الشرط مقدم على المشروط ثم الفرق بين المسئلتين ان الطلاق بدعي في الاولى لوقوعه
في الحيض سني في الثانيه لوقوعه في الطهر **قوله** ولهذا حمل عليه في حديث
الاستبراء اي لاجل ان الحيضه بالهاء هي التي الكامل والدم الكامل من الحيض حمل
على الكامل لقوله عليه السلام الا لا توطاء الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى
حتى يستبرئن بحيضة وقد اراد عليه السلام الكامل **قوله** وذلك باشارة
الى الانتهاء اي انتهاء الحيض بالطهر **قوله** واذا قال انت طالق اذا
صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم فيه ترك الضمير العايد
الى الموصول للعلم به وهذه من خواص الجامع الصغير صورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه قال في رجل قال لامراته ان صمت يوما فانت طالق اذا صامت حتى
غربت الشمس طلقت وذلك ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به بياض النهار
والصوم ممتد وقد مر تحقيق ذلك في اخر فصل في اضافه الطلاق الى الزمان بخلاف
ما اذا قال اذا صمت فانت طالق فشرعت في الصوم تقع الطلاق بمجرد الشروع
فيه لوجود ركن الصوم وشرطه اما ركنه فهو الامساك عن المفطرات الثلاث
نهارا واما شرطه فهو النيه والطهارة عن الحيض والنفاس ولم يوجد ما يدل
على بياض النهار فلم يشترط انتهاؤه وقوله اذا صمت يوما نظير قوله ان حضت
حيضة وقوله اذا صمت نظير قوله ان حضت فافهم **قوله** لانه لم يتقدر
بمعيار اي لان الزوج لم يقدر الصوم باليوم والمراد من المعيار الوقت المثبت لقدر
الفعل حيث يطول بطوله وينقص بنقصه ووقت الصوم للصوم معيار لا ظرف
بخلاف الصلاة فان وقتها ظرف لا معيار وقد عرف في الاصول **قوله** بلغ
ومن قال لامراته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت

طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولا يدرى ايهما اول لزمته في القضاء تطليقه وفي
التنزه تطليقتان وانقضت العدة وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده اعلم
ان الغلام اذا ولدت اولا يقع تطليقه واحدة ثم تنقضي العده بولادة الجارية ولا تقع بولادتها
شي لانها زمان انقضاء العدة واذا ولدت الجارية اولا تقع تطليقتان ثم ينقضي العدة
بولادة الغلام ولا تقع بولادته شي بعد ذلك لانها زمان انقضاء العدة اما اذا اشتبه
الحال ولم يدرايهما كان اولا بان كان الولادة ليلا تقع في القضاء تطليقه وفي التنزه
تطليقتان حتى اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها حتى تنكح زوجا
غيره لاحتمال انها مطلقة ثلاثا فلان يترك الحلال خيرا من ان يباشر الحرام وانما
وقع في القضاء تطليقه واحدة لان فيها يقينا وفي الثانيه شك فلا تقع الطلاق بالشك
ثم في الشامل ولا رجعة ولا توارث لان العدة تنقضي بوضع الثاني منهما فلا تثبت
الرجعة والارث ولم يذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وقال في مختصر
الكافي ومبسوط شمس الايمة السرخسي وان ولدت غلاما وجاريتين في بطن واحد
فان علم انها ولدت الجاريتين اولا فهي طالق ثنتين بولادة الاولى منهما ولا تقع بالثانيه
شي لانعدام حكم التكرار في اليمين وقد انقضت عدتها بولادة الغلام وان ولدت
الغلام اولا طلقت واحدة بولادة الغلام وتطليقتين بولادة الجارية الاولى
وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى وان ولدت احدى الجاريتين اولا ثم الغلام ثم
الجارية طلقت تطليقتين الاولى بولادة الجارية الاولى والثانيه بولادة الغلام
وقد انقضت عدتها بولادة الاخرى فاما اذا لم يعلم كيف كانت الولادة فنقول في وجه
هي طالق ثنتين وفي الوجهين هي طالق ثلاثا ففي القضاء لا تطلق الا ثنتين لان التيقن
بهما وفي التنزه ينبغي ان تاخذ بثلاث تطليقات احتياطا وقد انقضت عدتها
بولادة الاخرى منهم ثم الغلام اسم للذكر لم يبلغ وحد البلوغ فيه اختلاف معروف

فاذا بلغ صار شابا والجارية اسم للانثى لم تبلغ وقد تسمى الجارية غلامة **قوله** وفي
النفس بطليقتان قال تنزه القوم اذا بعدوا من الريف الى البدو فلفظ التنزه
في كلام العامة فانها موضوعة في غير موضعها لانهم يذهبون الى ان التنزه حضور
الارياف والمياه وليس كذلك هكذا ذكره في الجمهرة والمراد هنا التباعد عن السوء
وعن مظان الحرمة **قوله** لا تقع اخرى به اي لا يقع طلقة اخرى بوضع الجارية
قوله شيء اخره اي بوضع الغلام قوله والاولى ان يلخذ بالثنتين من هاتين
الاولى ان ياخذ الزوج او القاضي او المفتي بالثنتين احتياطا ويجوز ان يقال بتاء
الغايبة اي الاولى ان تاخذ المراة ويجوز ان يقال بنون المتكلم اذا كان معه غيره
ويجوز ان يقال بياء الغايب على صيغة المجهول باسناد الفعل الى الجار والمجرور
قوله والعدة منقضية بيقين لما بينا اي لانها لو ولدت الغلام اولا انقضى
عدتها بوضع الجارية ولو ولدت الجارية اولا انقضى عدتها بوضع الغلام لان الحامل
عدتها وضع الحمل بالنص **قوله** وان قال ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف
فانت طالق ثلاثا ثم طلقها فبانت وانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها
فكلمت ابا يوسف فهي طالق ثلاثا مع واحدة الاولى وقال زفر لا يقع وهذه من مسايل
الجامع الصغير واراد بالواحدة الاولى الطلقة التي نجزها بعد التعليق ثم المسألة
على وجوه اربعة اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع الطلاق بالاتفاق واما ان
وجدا في غير الملك فلا يقع الطلاق بالاتفاق واما ان وجد الاول في غير الملك و
والثاني في الملك فعندنا يقع الطلاق خلافا لزفر وجه قوله اعتبار الوصف الاول
بالوصف الثاني بيانه ان الوصف الثاني لو وجد في غير الملك لا ينزل الجزاء فكذا اذا
وجد الاول في غير الملك ينبغي ان لا ينزل الجزاء لان كلام احدهما بعض الشرط
الاخر فيعتبر احدهما بالاخر ولنا ان صحة التعليق باهلية المتكلم

وهي بكونه عاقلا بالغا وانما يشترط الملك وقت التعليق لما مر بيانه في اوايل الباب وهو ان
الجزاء ينبغي ان يكون غالب الوجود وجزء في الوجود ليتحقق الاخافة فيحصل معنى اليمين
وهو التقوي فلا ولي في التعليق في الملك والثاني في التعليق بسببه ويشترط الملك ايضا
عند تمام الشرط لنزول الجزاء لانه لا ينزل في غير الملك وما بين وقت التعليق وهو وقت
انعقاد اليمين وبين نزول الجزاء وقت بقاء اليمين وبقاء اليمين مستغن عن الملك لان ذمة
الحالف كافية لبقايها ولهذا لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم باعه ثم اشتراه
ودخل الدار عتق وتحقيقه ان بوجود الشرط لا يتم الشرط فلا ينزل الجزاء فلا يشترط
الملك عند وجود الوصف الاول بخلاف الوصف الثاني فان بوجوده يتم الشرط فينزل
الجزاء فيشترط المحل عند وجوده فظهر الفرق بين الاول والثاني وعلى هذا اذا قال لحامل اذا
ولدت ولدين فانت طالق في الوجوه الاربعة وكذا اذا قال ان دخلت هذه الدار وهذه
الدار فانت طالق وكذا ما شابه ذلك فافهم **قوله** اما ان وجد الشرطان فيه
مسامحة لان كلام احدهما دون الاخر ليس بشرط بل الشرط كلامهما جميعا ولو كان كل واحد
من الكلامين شرطا تاما لوقع الطلاق اذا وجد احدهما ولا ينزل الجزاء بوجود
احدهما ما لم يوجد الاخر في الملك فعلم ان تمام الشرط كلامهما جميعا فافهم **قوله**
ليصير الجزاء غالب الوجود لاستصحاب الحال وذلك لان استصحاب الحال عبارة عن
ابقاء ما كان على ما كان لعدم الدليل المزيل فاذا كان الملك باقيا عند وجود الشرط
بالنظر الى استصحاب الحال ينزل الجزاء عنده غالبا لان الاصل في كل ثابت دوامه فان
كان يحتمل الملك الزوال حينيذ **قوله** وفيما بين ذلك اي بين حالة التعليق وتمام الشرط
قوله بقاؤه بمحله اي بقاء اليمين بمحل اليمين والجزاء هو الذمة وانما ذكر الضمير
الراجع الى اليمين وان كانت مؤنثة نظرا الى التعليق لان تعليق الطلاق والعتاق
يمين عند الفقهاء **قوله** وان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فطلقها ثنتين

بعضهم

ض

د

وتزوجت بزوج آخر ودخل بها ثم عادت الى الاول فدخلت الدار طلقت ثلاثا عند ابي
حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر وهذه من مسائل
الجامع الصغير والاصل فيها ان الزوج الثاني يهدم الثلث تطليقات بالاتفاق وهل يهدم
ما دون الثلاث ام لا فعند ابي حنيفة وابي يوسف يهدم خلافا لمحمد وزفر ومعنى قوله
هي طالق ما بقي من الطلاق اي يقع تطليقة واحدة وتحرم حرمة غليظة بالاتفاق لكون
الثلاث تتم بما بقي من الطلاق عند محمد اما عند ابي حنيفة وابي يوسف فالحرمة الغليظة
بالطلقات الثلاث المعلقة وفائدته تظهر فيما اذا علق بطلقة واحدة فعند محمد تثبت
الحرمة الغليظة خلافا لهما ومسألة الهدم مشهورة تحتاج الى التصحيح وسيجي بيانه في آخر
فصل فيما تحل به المطلقة عند قوله واذا طلق الحرة تطليقة او تطليقتين وانقضت عدتها
وتزوجت بزوج آخر ثم عادت الى الزوج الاول الى عادت بثلاث تطليقات **قوله**
وسنبين بعد في آخر فصل فيما تحل به المطلقة **قوله** وان قال لها ان دخلت
الدار فانت طالق ثلاثا ثم قال لها انت طالق ثلاثا فتزوجت غيره ودخل بها ثم رجعت
الى الاول فدخلت الدار لم يقع شي وقال زفر رحمه الله يقع الثلاث وهذه من مسائل
الجامع الصغير المعادة وجه قول زفر رحمه الله ان الجزاء مطلق فيتناول الثلث تطليقات
مطلقا سوا كانت مملوكة في الحال او مستحدثة في المال ولان المعلق غير المنجز
فلا يبطل المعلق بالمنجز وذلك لان التعليق في الملك قد صح وقد وجد الشرط في الملك
فينزل الجزاء كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ثم باعه ثم ملكه ثانيا ثم وجد الشرط
عتق العبد كما اذا قال لها ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم طلقها ثلاثا ثم
عادت اليه بعد زوج آخر يكون مظاهرا منها ولهذا لو ابانها بطلقة او طلقتين
ثم عادت اليه بعد زوج آخر ثم وجد الشرط وقع الثلاث ولنا ان المطلق
طلاق هذا الملك وقد تنجز ذلك فلا يبقى معلقا وذلك لان التعليق انما يقع اذا كان

٧١

بعد استيفاء ابانها ولا تبقى اليمين

في الملك او كان مضافا الى الملك او سببه ليحصل الغرض من اليمين وهو المنع
او الحمل ولا يوجد الاضافة الى الملك وسببه فتعين الاول فلما كانت اليمين
منعقدة بطلقات هذا الملك لم يبق اليمين بدون الجزاء الا انعقادها بدونه بخلاف
تعليق عتق العبد حيث لا يبطل اليمين بعد البيع لان محلية العتق لم تبطل بالبيع وقد كان
محلا للعتق بصفة الرق والرق باق بعد البيع حتى اذا اعتقه لا يبقى اليمين لفوات
المحل وبخلاف مسألة الظهار لان محل الظهار لم يفت بتنجيز الطلقات الثلاث لان
حرمة الظهار غير حرمة الطلاق لان الاولى متناهية بالتكفير والثانية
بالزوج الآخر وانما لا يصير مظاهرا بعد الطلقات الثلاث لان الظهار تشبيه
المحللة بالمحرمة ولا تتحقق ذلك الا بعد التزوج وبخلاف ما اذا ابانها بطلقة او
طلقتين حيث لا يبطل التعليق لانه لم يستوف الا بعض الحق فبقي اليمين لبقاء الملك
ببقاء بعض الحق وانما لا يملك الصرف في البعض الباقي في الحال لعدم الشرط وذلك
لا يدل على انه ليس بمالك كالصبي لا يملك التصرف في ماله وكالزوج لا يملك وطء الحائض
في الحال مع وجود ملك البضع والباقي يعلم في كتابنا الموسوم بالتبيين **قوله**
بخلاف ما اذا ابانها متعلق بقوله وقد فات تنجيز الثلاث اي فات الجزاء بتنجيز
الثلاث المبطل للمحلية بخلاف ما اذا ابانها بطلقة او طلقتين حيث لا يفوت الجزاء
لبقاء المحل ولهذا اذا عادت اليه بعد زوج آخر عادت بثلاث طلقات عند ابي حنيفة
وابي يوسف وهي مسألة الهدم لان في صورة الابانة بطلقة او طلقتين يزول الحل لا الملك
والدليل على بقاء الملك ان الزوج الاول يتزوجها بلا تحليل زوج آخر **قوله** وان قال
لامرأته اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان ان لبث ساعة لم يجب
عليه المهر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه المهر وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك
فانت حرة وهذه من مسائل الجامع الصغير ومعنى قوله وكذا اذا قال لامته اي لا يجب عليه

لان الزوج ما استوفى الطلقات وبقي البعض

المهر اللبث والمكث فاذا دخل بعد الاخراج يجب عليه المهر اى مهر المثل اعلم
ان هذا الذى ذكره هو ظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله وعن ابى يوسف فى غير رواية
الاصول انه يجب مهر المثل فى الفصل الاول ايضا وهو ما اذا لبث ساعة بعد الادخال
لوجود الجماع حال اللبث لانه مجامع فى تلك الحالة وجه ظاهر الرواية ان حقيقة
الجماع ادخال الفرج فى الفرج واللبث بعد الادخال ليس بادخال لان ادخال الشئ
انما يكون اذا كان ذلك الشئ خارجا وحالة اللبث لم يوجد الخروج فلا يوجد الادخال
ولا يجب شئ بالادخال لانه كان فى ملكه بخلاف ما اذا اخرج ثم ادخل حيث يجب
مهر المثل لان البضع محترم لا يباح الا بعقد او مهر فاسقط الحد فتعين المهر وانما سقط
الحد لان اول الفعل حلال لوقوعه فى ملكه فاسقط الحد لشبهة اتحاد المجلس
والمقصود وهو قضاء الشهوة فجعل الايلاجات المتعددة كايلاج واحد ولهذا لا يجب
الا عقر واحد فاذا كان الطلاق رجعيا هل تثبت الرجعة باللبث ام لا على ما روى
عن ابى يوسف يصير مراجعا فعلا لانه جعل البقاء كالابتداء وعند محمد لا يصير
مراجعا لانه نظير الدخول والدوام على الدخول ليس بدخول ولو اخرج ثم ادخل
يصير مراجعا باتفاق الروايات **قوله** وجب العقر قال فى ديوان الادب
العقر مهر المراة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه مهر المثل وبه فسر الامام العتابى
العقر فى شرح الجامع الصغير وهكذا ذكر صاحب المنظومة فى هذه المسئلة لفظة
مهر المثل وذكر صاحب المختلف لفظ العقر فعلم ان المراد من العقر هو مهر المثل **قوله**
عن احدهما الضمير راجع الى الحد والعقر **قوله** بالالباث اللبث
بمعنى وهو المكث **قوله** اولج قال اولجه اى ادخله قال تعالى يولج الليل فى النهار ويولج
النهار فى الليل اى يدخل هذا فى ذاك ومن ذلك هذا **قوله** فى الاستثناء الحق فصل الاستثناء
باب التعليق لمناسبة بينهما وهى ان كل واحد منهما من باب التغيير ولان فى كل منهما

لان الشرط يمنع كل الكلام والاستثناء يمنع بعضه فكان المنع فى التعليق اقوى فقدم
لقوته فان قلت لم قال المصنف اولا فصل فى الاستثناء ثم بين فيه التعليق فى
قوله انت طالق ان شاء الله لانها ليست بالاستثناء وكان القياس ان يذكر فى الفصل
المتقدم قلنا التعليق بمشية الله تعالى له شبه قوى بالاستثناء لان الاستثناء
يمنع حكم صدر الكلام عما كان قبل الاستثناء بحيث لا يتوقف وجوده على وجود
الشرط فكذا حكم صدر الكلام يمنع اصلا فى التعليق بمشية الله تعالى ولا يتوقف على وجود الشرط
فلهذه المناسبة ذكر التعليق بالمشية فى فصل الاستثناء بخلاف ساير التعليقات
مثل قوله انت طالق ان دخلت الدار فان ثمة وان كان يمنع حكم اول الكلام فى الحال
يمنع الى وجود الشرط فاذا وجد الشرط يقع الطلاق هذا ما سنح به خاطرى فى هذا المقام
وما قال بعضهم بان الشرط يغير صدر الكلام كالاستثناء فلاجل هذا ذكر ان شاء الله فى ذلك
جواب بعيد عن التحقيق لان معنى الذى قال وان كان مسلما لا يقتضى ان يذكر التعليق
فى فصل الاستثناء مع ان المصنف فصل بينهما واورد ذلك فى باب وهذا فى فصل فلو كان
يقتضى كان ينبغى ان يذكر ساير مسائل التعليق فى فصل الاستثناء ويذكر مسائل الاستثناء
فى باب التعليق **قوله** واذا قال لامراته انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع وهذه
من مسائل القدورى والمراد من الاتصال ان لا ينقطع قوله ان شاء الله عن قوله انت
طالق بكلام اخر او سكوت فاما اذا كان الفصل لانقطاع النفس فلا عبرة به
لعدم امكان الاحتراز عنه ولو اتى بحروف الاستثناء بحيث لا يسمع يقع الاستثناء
عندهما وهو اختيار الكرخى لان السماع ليس بشرط صحة الكلام ولهذا صح استثناء
الاصم وان لم يسمع صوت [illegible] قوله متصلا [illegible] فى المنفصل خلافا
لابن عباس [illegible] رضى الله عنهما فانه قال يصح الاستثناء المنفصل
وقاسوا على التخصيص المتراخى فان ذلك جائز بطريق البيان فكذا هذا قلنا لا نسلم

ان الرواية عن ابن عباس صحيحة فكيف يقال هذا وهو من افصح اهل اللسان ولم يستعملوا
مثل هذا قط حتى لو قال احد لفلان علي الف درهم ثم استثنى منه قدرا معلوما بعد يوم يسخر
منه ويضحك عليه بخلاف التخصيص المتراخي فانه مستعمل عندهم اذ يذكر اللفظ عاما ثم يقول
المتكلم به بعد زمان ان مرادي كان بذلك الشيء الخاص فبطل القياس للفرق واما التخصيص
انما يكون بالنص المنفصل القائم بنفسه بخلاف الاستثناء فانه لا صحة له ما لم يكن
المثنى منه ولا يقال قد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لاغزون قريشا ثم قال بعد
سنة ان شاء الله لانا نقول لا نسلم انه صحيح ولئن صح فنقول لا نسلم ان الاستثناء كان من قوله
لاغزون قريشا الذي سبق قبل سنة لانه يحتمل ان الاستثناء كان من كلام اخر متصل به
ولئن سلمنا ان الاستثناء منه لكن لا نسلم ان قصد النبي عليه السلام كان الى الاستثناء
فلم لا يجوز ان يكون قصده الى استدراك المامور به الفائت في قوله تعالى ولا تقولن لشيء
اني فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله واذكر ربك اذا نسيت اعلم ان الرجل اذا قال
لامرأته انت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق وكذا اذا علق طلاق امرأته بمشيئة من
لا يعلم مشيئته من المخلوقين كما اذا قال انت طالق ان شاء الملك او الجن او الحائط
وقال مالك اذا علق طلاق امرأته بمشيئة الله تعالى يقع لانه لو لم يشأ الله تطليقه
لما اجرى على لسانه ولنا ما روى اصحابنا رحمهم الله عن النبي عليه السلام انه قال
من حلف بطلاق وعتاق وقال ان شاء الله فلا حنث عليه وروى صاحب السنن
رحمه الله باسناده الى نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
من حلف فاستثنى فان شاء رجع وان شاء ترك غير حنث وروى صاحب السنن
ايضا مسندا الى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه قال من حلف على يمين فقال ان شاء الله فقد
استثنى واخرجه الترمذي والنسائي وابن ماجة وقال الترمذي حديث حسن
وروى البخاري باسناده الى طاوس انه سمع ابا هريرة رضي الله عنه يقول قال سليمان

صلوات الله عليه لاطوفن الليلة على تسعين امرأة كل تلد غلاما يقاتل في سبيل الله تعالى
فقال صاحبه يعني الملك قل ان شاء الله فنسي فاطاف بهن فلم تأت منهن بولد الا واحدة امرأة
بشق غلام فقال ابو هريرة يرويه لو قال ان شاء الله لم يحنث وكان دركا له في حاجته
والاستدلال الظاهر لان النبي صلوات الله عليه لم يثبت الحنث بان شاء الله وهو خلاف مذهب
مالك رحمه الله ولانه تعليق لا تعليق والتعليق يعدم الكلام الى وجود الشرط ضمنا
والسبب قصدا او الشرط هنا لا نعلم وجوده فيبقى السبب معلقا والحكم معدوما
على البقاء الاصلي وقد كان الطلاق لا يقع بالشك قوله متصلا به اي الطلاق
او العتاق **قوله** والشرط لا نعلم هنا اي في صورة التعليق بمشيئة الله تعالى
لان مشيئته تعالى ليست معلومة للعباد **قوله** فيكون اعداما من الاصل
اي يكون التعليق بمشيئة الله تعالى اعداما من الابتداء لعدم العلم بالمشيئة فصار كانه
لم يقل انت طالق اصلا **قوله** ولهذا اشترط ان يكون متصلا به بمنزلة سائر
الشروط هذا ايضاح بقوله اي بصورة الشرط **قوله** ولو سكت ثبت حكم الكلام
الاول اي لو سكت المتكلم زيادة على قدر التنفس بين قوله انت طالق وبين قوله ان
شاء الله ثبت حكم الطلاق وهو الوقوع لانه لا يصح الاستثناء المنفصل على مذهب
الجمهور **قوله** فيكون الاستثناء عن الاول والاستثناء بالنصب على انه
خبر كان اي يكون التعليق بمشيئة الله تعالى استثناء عن الكلام الاول ويجوز الرفع
على ان كان تامة او ناقصة خبرها الجار والمجرور اعني قوله عن الاول ثم اعلم
ان كونه اعداما على قول محمد رحمه الله لانه بمنزلة الاستثناء عنده وكونه شرطا على مذهب
ابي يوسف رحمه الله ولهذا قال في الفتاوى الصغرى اذا قال انت طالق
ان شاء الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه الله حتى لو قال لامرأته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله يحنث وعند محمد لا يحنث

مشاحتي لا عنت به عنده **قوله** او ذكر الشرط بعده رجوعًا عن الاول اي يكون
ذكر الشرط وهو قوله ان شاء الله بعد قوله انت طالق رجوعًا عن الكلام الاول ولا يقال
في هذا الكلام نظر لان لقايل ان يقول سلمنا ان قوله ان شاء الله شرط ولكن لا نسلم ان
ذكر الشرط رجوع فلو كان كذلك لكان ذكر الشرط رجوعًا في قوله انت طالق ان دخلت
الدار لان ذكر الشرط موجود وليس برجوع ولين سلمنا ان ذكر الشرط رجوع ولكن لا
نسلم ان الطلاق يقبل الرجوع فحينئذ ان يقع الطلاق لعدم صحة الرجوع والتقدير
عدم وقوع الطلاق لان في قوله انت طالق ان شاء الله لا يقع الطلاق باتفاق اصحابنا
رحمهم الله لانا نقول كلامنا فيما اذا ثبت حكم الكلام الاول بالسكوت زيادة
على قدر التنفس فحينئذ يقع الطلاق فبعد ذلك يكون ذكر الاستثناء رجوعا فلا
يصح رجوعه بخلاف ما اذا لم يسكت حيث لم يثبت حكم الكلام الاول فلاجل هذا صح
ساير التعليقات **قوله** وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله عطف على قوله
لم تقع في اول الفصل اي لا يقع الطلاق ايضا اذا ماتت المراة بعد قول الرجل انت طالق
قبل قوله ان شاء الله لان الموت لا ينافي المبطل وهو قوله ان شاء الله وذلك لان الموت
انما مبطل للاهلية وثبوت الاحكام والمبطل يناسب المبطل فلا تقع الطلاق
كما اذا كانت حية لصحة الاستثناء بخلاف ما اذا مات الزوج قبل قوله ان شاء الله
حيث تقع الطلاق لانه لم يتصل المغير وهو الاستثناء باول كلامه **قوله**
وان قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين ولو قال الا ثنتين طلقت واحدة
وهذه من مسايل القدوري ايضًا قال صاحب الهداية والاصل ان الاستثناء تكلم
بالحاصل بعد الثنيا هو الصحيح والثنيا اسم بمعنى الاستثناء ومعناه ان صدر الكلام
بعد الاستثناء يصير عبارة عما وراء المستثنى يدل عليه قوله تعالى فلبث فيهم الف
سنة الا خمسين عاما معناه لبث فيهم تسعمايه وخمسين عامًا وهذا ظاهر وكذا اذا

ضعيف

اقر الرجل لغيره وقال له علي عشرة دراهم الا تسعة يلزمه درهم واحد فكانه
تكلم بالحاصل بعد الاستثناء وهو الدرهم الواحد فاذا ثبت هذا الاصل فلهذا يقع الطلقتان
في قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة لان الطلقتين هما الحاصلتان بعد الاستثناء
فكانه تكلم بهما ابتداء وقال انت طالق طلقتين او قال انت طالق ثنتين وتقع
الطلقة الواحدة في قوله انت طالق ثلاثا الا اثنتين لان الطلقة الواحدة هي الحاصلة
بعد الاستثناء فكانه تكلم بالواحدة ابتداء ثم اعلم ان الاستثناء الاكثر هل يصح
ام لا وهي من مسايل الاصول قال عامة الفقهاء يصح وقال بعضهم لا يصح وهو مذهب
الفراء وروي عن ابي يوسف في كتاب الاقرار في شرح الطحاوي انه لا يصح حتى اذا
اقر وقال لفلان علي عشرة دراهم الا تسعة لا يصح على ما روي عن ابي يوسف
في غير ظاهر الرواية وجه قول الفراء انه لم تتكلم به العرب ولنا ان الاستثناء
عبارة عن التكلم بالحاصل بعد الثنيا وقيل استخراج بعض ما تكلم به ولا في هذا المعنى
فرق بين اخراج القليل والكثير اذا كان يبقى وراء المستثنى شي يجعل الكلام عبارة
عنه يؤيده قول اهل النحو ان الاستثناء اخراج الشي عن حكم دخل فيه غيره والشي
اعم من ان يكون قليلا او كثيرا ولا نسلم ان العرب لم تتكلم به ولين سلمنا لكن لا نسلم
ان عدم تكلمهم مانع لصحة هذا الاستثناء الا ترى ان العرب لا تعرف الكسور ولا
يستثنيها في الكلام ومع هذا يصح استثناء الكسور بالاتفاق لانه موافق لمذهبهم فكذا
هذا وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه وهو شرح الكافي ولم يذكره في الكتاب
اي في الكافي اذا قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة لم تقع ثم قال وقيل على قول ابي
يوسف تطلق ثنتين لان التطليقة كما لا تتجزى في الايقاع لا تتجزى في الاستثناء فكانه
قال الا واحدة وعند محمد تطلق ثلاثا لان في الايقاع انما لا تتجزى لمعنى الموقع وذلك لا
يوجد في الاستثناء فيتجزى فيه واذا كان المستثنى نصف تطليقة صار كلامه عبارة

عن طلقتين ونصف فتطلق ثلاثا **قوله** ولا يصح استثناء الكل من الكل لانه
لا يبقى بعده شيء يصير متكلما به وصارفا للفظه اليه والصورة بعده الى استثناء الكل
وفي به راجع اي شيء ولا في اليه وهذا كما اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا الا ثلاثا
تطلق ثلاثا لبطلان الاستثناء وقال شمس الائمة السرخسي في مبسوطه وظن بعض
مشايخنا ان استثناء الكل رجوع والرجوع عن الطلاق باطل ثم قال وهذا وهم و
في اصوله بقوله فان فيما يصح الرجوع عنه لا يصح استثناء الكل ايضا حتى اذا قال اوصيت
لفلان بثلث مالي الا ثلث مالي كان الاستثناء باطلا والرجوع عن الوصية يصح وانما
بطل الاستثناء لانه لا يبقى وراء المستثنى شيء يكون الكلام عبارة عنه فعرفنا
انه تصرف في الكلام لا في الحكم بيانه فيما اذا قال عبيدي احرار الا عبيدي لم يصح الاستثناء
ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء ولو قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح الاستثناء
ولو قال الا هؤلاء صح الاستثناء لانه يتوهم بقاء شيء يكون الكلام عبارة عنه بعد
الاستثناء بان يكون له عبيد معتقون غير هؤلاء او نساء طوالق غير هؤلاء ولا
يتوهم مثل هذا في الصورة الاولى وقال في شرح الطحاوي لو قال اوصيت بثلث
مالي لفلان الا الف درهم ومات وترك ثلث ماله الف درهم صح الاستثناء وبطلت
الوصية ولو قال اوصيت بثلث مالي لفلان الا ثلث مالي كان للموصى له ثلث ماله
يصح الاستثناء والاصل فيه ما قلنا قوله كما ذكرنا من قبل اي في قوله انت طالق ان شاء الله
يعني كما لا يصح قوله ان شاء الله الا متصلا لا يصح قوله الا واحدة وقوله الا اثنتين
الا متصلا **قوله** في الفصل الاول اراد به استثناء الواحدة من الثلاث
قوله في الفصل الثاني اراد به استثناء الثنتين من الثلاث وعلى مذهب
الفراء لا يصح ذلك وقد مر بيانه قوله ولو قال الا ثلاثا يقع الثلاث يعني قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا وهذا لان استثناء الكل من الكل لا يصح لعدم بقاء شيء بعده

يصير الكلام عبارة عنه ونقل صاحب الاجناس عن كتاب الطلاق للحسن بن زياد لو قال
انت طالق اربعا الا ثلاثا تقع واحدة ولو قال انت طالق عشرا الا تسعة كانت طالقا
واحدة والاصل فيه ان الاستثناء تصرف في صيغة الكلام عندنا لا في الحكم وقال في الفتاوى
الولوالجي لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة وقعت واحدة والاصل فيه ان الاستثناء
من النفي اثبات ومن الاثبات نفي فما الكلام الاول اثبات والثاني نفي والثالث اثبات
نجد من الطرف الاخير حتى لو قال انت طالق عشرة الا تسعة الا ثمانية يستثنى ثمانية
من تسعة فيبقى واحدة فيستثنى واحدة من عشرة فيبقى تسعة فكذلك في الثلاث استثنى
الواحدة من الثلاث فيبقى اثنتان ثم استثنى الاثنتين عن الثلاث فبقي واحدة والله اعلم   بلغ

باب طلاق المريض

لما فرغ عن بيان طلاق الصحيح شرع في بيان طلاق المريض لان المرض عارض والاصل
٢ عدم العارض ثم اعلم ان المرض عبارة عن معنى يزول بحلوله في بدن الحي اعتدال
الطبايع الاربع والمرض الذي يثبت به حكم الفرار يجيء بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
قوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة
ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وهذه من مسايل القدوري
وللشافعي اقوال ذكرها ابو نصر البغدادي احدها انها لا ترث سواء مات في العدة
او بعد العدة والاخر انها ترث وان تزوجت بزوج اخر وهو قول ابن ابي ليلى
قول الشافعي ان سبب الارث قد زال بالطلاق البائن والثلاث وهو النكاح فلم يجز
ان يثبت الحكم بلا سبب كما بعد العدة ووجه قول مالك رحمه الله ان عثمان
رضي الله عنه ورث امراة عبد الرحمن بن عوف تماضر وقال انه فر من كتاب الله تعالى
يرد عليه ولا فصل فيه بين انقضاء العدة وعدمها بخلاف ما اذا تزوجت حيث
رضيت ببطلان حقها ووجه قول ابن ابي ليلى انه فر من حكم كتاب الله تعالى فيرد

ما لم تتزوج بزوج اخر وان [illegible] العدة وهو [illegible] والاخر

عليه فترث وان تزوجت ولنا النقل والعقل اما الاول فاجماع الصحابة على
توريث امراة الفار بيانه فيما ذكره اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وغيره ان عبد الرحمن
بن عوف رضي الله عنه طلق امراته تماضر في مرض موته فورثها عثمان رضي الله عنه
ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم فحل محل الاجماع وروي عن ابرهيم
النخعي انه قال جاءت عروة البارقي الى شريح من عند عمر بخمس خصال منهن اذا
طلق المريض امراته ثلاثا ورثته اذا مات وهي في العدة وعن الشعبي ان ام البنين
بنت عيينة بن حصين كانت تحت عثمان بن عفان فارقها بعد ما حوصر فجاءت
الى علي بعدما قتل واخبرته بذلك فقال تركها حتى اذا اشرف على الموت فارقها
فورثها منه وعن عائشة رضي الله عنها ان امراة الفار ترث ما دامت في العدة
وعن ابي بن كعب انها ترث ما لم تتزوج وعن ابن سيرين كانوا يقولون ولا يختلفون
من فر من كتاب الله تعالى رد اليه يعني هذا الحكم فلما كان كذلك تركنا القياس
استحسانا باجماع الصحابة رضي الله عنهم قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر
الطحاوي روي توريث المطلقة ثلاثا في المرض عن عمر وعثمان وعلي وابي بن
كعب وعبد الرحمن بن عوف وعايشه وزيد بن ثابت وشريح والشعبي وابرهيم
ومحمد بن سيرين ولا نعلم عن احد من الصحابة خلافه الا انهم اختلفوا في كيفية
حال التوريث قال عمر بن الخطاب ترث ما دامت في العدة وقال ابي بن كعب ترث
ما لم تتزوج وقال بعضهم ترث وان تزوجت الى هنا لفظ ابي بكر الرازي رحمه الله
فان قلت لا نسلم الاجماع لانه روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه في حديث
تماضر انه قال لو كان الامر الي لما ورثتها قلت قد صح عن ابن الزبير
رضي الله عنه انه قال هذا الكلام في وقت امارته بعد سبق الاجماع والخلاف
المتاخر لا يرفع الاجماع السابق ولئن سلمنا انه قال وقت توريث تماضر فنقول

تاويله ما ورثتها الحاقا وجه الاستحسان على ونقول كانت تماضر سالت الطلاق
فاعتقد ابن الزبير ان سوالها يسقط الارث وبه نقول ولكن عثمان رضي الله عنه
لما ورثها عند وجود سوال الطلاق فعند عدمه اولى واما الثاني وهو
العقل فلانه قصد ابطال حق المراة فيرد عليه قصده كما اذا وهب جميع ماله
في مرض الموت وذلك لان الزوجية في مرض الموت سبب للارث وقد ابطله
فرد عليه فجعل كان النكاح قايم في حق الارث حكما دفعا للضرر عنها يويده ان مرض
الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث ولهذا امنع من التبرع بما زاد على الثلث
فبقي النكاح في حق الارث كما لو كان الطلاق رجعيا فان قلت لا نسلم ان النكاح
قايم اصلا ولهذا يجب عليه الحد اذا وطيها ولا ترث اذا كان الطلاق برضاها
وكذلك لا ترث اذا كان الطلاق قبل الدخول وكذا لا ترث اذا مات بعد انقضاء
العدة وكذا لا ترث اذا ابرأ ثم مات وهي في العدة فصار كما اذا ماتت المراة
حيث لا ارث له منها قلت اما الجواب عن وجوب الحد فنقول ذاك باعتبار
ارتفاع الحل ولم يدل على ارتفاع النكاح اصلا وهو قايم من وجه ولهذا لا يجوز
للمعتدة ان تتزوج بزوج اخر فلما كان النكاح قايما من وجه في حق بعض الاحكام
جعل قايما ايضا حكما في حق الارث كذلك دفعا للضرر عنها والجواب عن
الطلاق برضاها فنقول رضيت ببطلان حقها فلا ترث لعدم الفرار من الزوج
والجواب عن الطلاق قبل الدخول فنقول لما لم يجب العدة لم يمكن ابقاء
النكاح حكما ولان الزوج وان قصد ابطال حقها قصد الى خلف لانه يمكنها من
التزوج بزوج اخر وتحصيل المورثية فلم يعتبر ابطالا والجواب عن انقضاء
العدة انها لما تمكنت من التزوج بزوج اخر وحل لها ذلك وجد المنافي للنكاح الاول
فلم يجعل قايما حكما والجواب عما اذا ابرأ ثم مات فنقول لما ابرأ تبين ان حقها لم يكن

متعلقا بمال الزوج زمان الطلاق فلم يوجد ابطال الحق فلم يجعل النكاح قائما حكما
والجواب عن موت المرأة نقول مرض موت الرجل سبب لتعلق حق المرأة بماله
لا لتعلق حق الزوج بمالها لانها صحيحة فلم تعتبر الزوجية باقية في حق الرجل حقيقة
ولا حكما او نقول رضي الزوج ببطلان حقه بالتطليق فلم يرث منها قال في مختصر الكافي
وان كانت المرأة امة او يهودية او نصرانية فابانها منه في مرضه بغير امرها ثم اعتقت
الامة واسلمت الكافرة ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانه لم يكن فارا من
ميراثها يوم طلق لانه لم يتعلق حقها بماله **قوله** بهذا العارض اي بعارض الطلاق
البائن **قوله** وهو السبب اي الزوجية سبب الارث **قوله** ولهذا
لا يرثها اذا ماتت ايضاح لقوله لان الزوجية قد بطلت بهذا العارض **قوله**
فيرد عليه قصده بتاخير عمله اي يرد على الزوج قصد الزوج وهو قصد ابطال
الارث بتاخير عمل قصده يعني بتاخير عمل الطلاق الى انقضاء العدة وكان الطلاق
لم يوجد في حق الوارث دفعا للضرر **قوله** لان النكاح في العدة يبقى في حق بعض
الاثار ولهذا يجب لها السكنى ولا يجوز لها التزوج باخر **قوله** لا امكان اي
لتاخير عمل الطلاق **قوله** والزوجية في هذه الحالة ليست بسبب لانه
عنها ينتقل جواب عن قوله ولهذا لا يرثها اذا ماتت وقد مر بيانه واراد بقوله في هذه
الحالة ما اذا كان الزوج مريضا مرض الموت وقوله فتبطل في حقه بالرفع لا غير اي
تبطل الزوجية بالطلاق البائن في حق الرجل حقيقة وحكما فلا يرثها اذا ماتت
لبطلان الزوجية اصلا بخلاف ما اذا مات الزوج حيث ترثه المرأة لان الزوجية
ان بطلت حقيقة جعلت باقية حكما في حقها دفعا للضرر عنها لانه قصد ابطال
حقها ولا يجوز ان يقال بالنصب جوابا للنفي لانه حينئذ ينعكس الغرض لانه يكون معناه لو
كانت الزوجية سببا لارث الزوج عنها لبطلت ولكنها ليست بسبب فلا تبطل فاذا

٢

لم يبطل الزوجية يجب ان يرثها ولا يقول به احد لا نحن ولا الشافعي والذي وقع
في بعض الشروح نصب اللام سهو **قوله** وان طلقها ثلاثا بامرها او قال
لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت منه ثم مات وهي في العدة لم ترثه وهذه
من خواص الجامع الصغير اي قالت له طلقني ثلاثا فطلقها في مرض موته لا ترثه وكذا
اذا اختلعت منه في مرض موته لا ترثه وذلك لانها لما سالت الطلاق او اختارت
نفسها او اختلعت فقد رضيت ببطلان حقها وانما كنا اخرنا عمل الطلاق الى انقضاء
العدة رعاية لحقها دفعا للضرر عنها فلما رضيت ببطلان حقها لم تبق الحاجة الى التاخير
وهو المعنى بقوله والتاخير لحقها اي تاخير عمل الطلاق لحق المرأة ولان الارث انما وجب
في طلاق الفار لعدوان الزوج ولا عدوان على المرأة مع رضاها باسقاط حقها
قوله وان قالت طلقني للرجعة فطلقها ثلاثا ورثته وهذه ايضا من الخواص
وذلك لان الطلاق الرجعي ليس بمبطل النكاح فلا يوجد الرضا ببطلان حقها بسؤال
الطلاق الرجعي فكان الزوج فارا فورثته **قوله** فلم يكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها والسؤال مصدر ساله الشيء وهو من اضافة المصدر الى الفاعل
والمفعول متروك اي بسؤال المرأة الطلاق الرجعي وفي بعض النسخ سؤاله بتذكير
الضمير المضاف اليه وهو من اضافة المصدر الى المفعول والفاعل متروك اي
بسؤال الطلاق الرجعي هي والمصدر من ساله عن الشيء ايضا سؤالها ثم **قوله**
وان قال لها في مرضه قد كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته
ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الميراث عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز اقراره ووصيته وهذه من
مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان المريض مرض الموت اذا قال لامرأته
قد طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته المرأة بذلك فلا ميراث

اذا خيرها في مرض موته وقال اختاري فقالت اخترت نفسي لا ترثه ولذا

لها لان الثابت بالتصادق كالثابت بالبينه في حقهما ثم بعد ذلك اذا اقر لها بدين
او اوصى لها بشي فلها الاقل من الميراث ومن المقربه والوصية عند ابي حنيفه رضي الله
عنه وان كان الميراث اقل يعطى لها ذلك وان كان المقربه او الوصيه اقل من الميراث
يعطى ذلك وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لها جميع ما اقر به لها او اوصا به
لها سواء كان اقل من الميراث او اكثر لانها صارت اجنبية عنه بثبوت الطلاق
وانقضاء العدة في الصحة ولهذا لا ميراث لها منه ويجوز لها ان تتزوج بزوج اخر
ويصح شهادته لها ووضع الزكاة فيها فصار اقراره ووصيته لها كاقراره ووصيته
لها كاقراره ووصيته لساير الاجانب لعدم التهمه بدليل هذه الاحكام ولان المانع
من الاقرار والوصية كونها وارثة وقد انعدم كونها وارثه بانقضاء العدة بيقين
ولابي حنيفه انهما متهمان في اسنادهما الطلاق وانقضاء العدة الى حالة الصحة
وقول المتهم مردود فلا يصح اقراره ووصيته بيانه ان نصيبها من الميراث
ربما يكون شيا قليلا فيتواضعان على الطلاق وانقضاء العدة في الصحة كي ينفتح
باب الاقرار والوصية فيثبت التهمه في الزيادة على قدر الميراث فلا يصح الزيادة
ولا تهمة في قدر الميراث فيعطى لها ذلك ولا تهمة في المسايل المذكورة فيصح لعدم
المواضعه على ذلك عادة ولهذا اذا طلقها ثلاثا في مرض موته بسوالها ثم اقر لها او
اوصى لها يكون لها الاقل بالاتفاق للتهمة في الزيادة على قدر الميراث الا على قول زفر
رحمه الله وجه قوله ان المانع من الاقرار والوصية هو الميراث وقد انتفى ذلك
بسوال المراة الطلاق فيصح الاقرار والوصية ولنا ان تهمه التواضع قايمه
والفرق بين المسلتين ان التهمة امر باطن فيدار الحكم على السبب الظاهر الداعي
اليها وذلك قيام العدة في الثانيه دون الاولى **قوله** في المسلة الاولى اي
فيما اذا قال لها في مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته **قوله**
بخلاف مسلة الثانيه وهي ما اذا طلقها ثلاثا في مرضه بامرها **قوله** وهي سبب
التهمه والحكم يدار على دليل التهمه اي الحكم يترتب على دليل التهمة ويثبت به **قوله**
ولهذا يدار على النكاح اي لا يجوز شهادة احد الزوجين للاخر للتهمه وقوله والقرابه
اي لا يجوز شهادة القريب للقريب يعني قرابة الولاد لانه يجوز شهادة الاخ للاخ
لانعدام التهمة **قوله** ولا عدة في المسلة الاولى فلا يثبت التهمة لعدم دليلها
قوله فرددناها اي الزيادة فصحناه اي قدر الميراث **قوله** ولا مواضعه عادة بلغ
في حق الزكاة والتزوج والشهادة يعني ان المانع عن ثبوت قدر الزيادة على الميراث
هو التهمة والتهمة باعتبار المواضعه ولا مواضعة في هذه الاشيا عادة فلا يثبت
التهمة والمواضعة عبارة عن وضع الشخصين رايهما على شي واحد والتهمة معروفة
ويجوز في عينها السكون والفتح والاكثر الفتح والسكون حسن كذا قال عبد القاهر اي
في باب جمع التكسير من المقتصد قوله قال ومن كان محصورا او في صف القتال
فطلق امراته ثلاثا لم ترثه اي قال في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفه رضي الله عنه في المحصور يطلق امراته ثلاثا قال لا ترث وكذلك ان
كان في صف القتال فطلق امراته ثلاثا لم ترث وان بارز رجلا فطلق امراته ثلاثا ورثت
اذا مات من ذلك الوجه وهي في العدة وكذلك ان قدم ليقتل في قصاص او ليرجم
في زنا فطلقها فانها ترث في العدة اذا مات في ذلك الوجه او قتل قال صاحب الهدايه
قوله اذا مات في ذلك الوجه او قتل دليل على انه لا فرق بينهما اذا مات بذلك السبب
او بسبب اخر كصاحب الفراش بسبب المرض اذا قتل وهذا هو ظاهر الرواية
عن اصحابنا رحمهم الله وهو المذكور في مختصر الكافي والمبسوط والشامل وقال شمس الايمة
السرخسي في مبسوطه كان عيسى بن ابان يقول لا ميراث لها لان مرض الموت ما يكون
سببا للموت ولما مات بسبب اخر فقد علمنا ان مرضه لم يكن مرض الموت ولنا

هذا حاشية لتنوير المتن

ان الموت اتصل بالمرض والسبب الآخر يكون متمماله ولا منافاة فثبت الفرار فترث

ثم اعلم ان مرض الموت زمان تعلق حق الوارث بمال المورث فترثه اذا مات وهي

في العدة دفعا للظلم والعدوان ثم كل سبب يكون الهلاك منه غالبا ثبت حكم الفرار

فيكون ذلك السبب في حكم مرض الموت وما كان الغالب فيه السلامة وان كان

يخاف الهلاك منه فلا يعطى له حكم المرض بيانه اذا خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قصاص

او رجم او انكسرت السفينة فبقي على لوح او وقع في فم سبع يصير فارا بالطلاق

في تلك الحالة لان الغالب هو الهلاك اما اذا كان محصورا في حصن او واقفا في صف القتال

او نازلا في مسبعة او راكبا سفينة او محبوسا لاجل قود او رجم لا يثبت حكم الفرار

بالطلاق في تلك الحالة لان الغالب هو السلامة وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله

في شرح الكافي المقعد والمفلوج ما دام يزداد به فهو كالمريض فان صار قديما

لا يزداد كان بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وصاحب جرح او قرحة او وجع لم

يضنه على الفراش بمنزلة الصحيح في الطلاق وغيره وقال الحاكم الشهيد رحمه الله

في مختصر الكافي وحد المريض الذي يكون فارا ان يكون صاحب فراش قد اضناه المرض

فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه فلا يكون فارا وان كان يشتكي او يحم وقال الكرخي

في مختصره قال الحسن بن زياد قال ابو حنيفة انما يكون فارا اذا كان مضنى لا يقوم

الا بالشدة وهو في حال تعذر في اداء الصلاة جالسا وقال شمس الائمة السرخسي

في شرح الكافي قد تكلف بعض المتاخرين فقالوا اذا كان بحيث يخطو ثلاث خطوات

من غير ان يستعين باحد فهو في حكم الصحيح ثم قال وهو ضعيف فان المريض جدا لا يعجز

عن هذا القدر اذا تكلف فكان المعتبر ما قلنا وهو ان يكون صاحب فراش وفي

كتاب الوصايا من كتاب خلاصة الفتاوى سمعت من الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني

انه كان يحكي عن استاذه شمس الاسلام ان المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج

الى المسجد وفي السوقي ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى

السطح ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم بحوائجه خارج البيت

على التفصيل الذي ذكرنا فهو في حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارا وعند عامة مشايخ

بلخ هو في حكم الصحيح الى هنا لفظ الخلاصة والمحصور المحبوس يقال حصرته احصره حصرا

اذا حبسته **قوله** كما اذا قال صاحب الفراش بطعم مرض يخاف منه الهلاك

غالبا قوله وهو ان يكون بحال لا يقوم بحوائجه وهذا تفسير كونه صاحب فراش الفراش

هو الذي لا يقوم بحوائجه كالذهاب الى المسجد والى قضاء حاجته قال في الجمهرة الحاجة

والحوجاء والحاجة بمعنى واحد على هذه اللغة قيل حوائج في جمع حاجة هكذا حكي عبد الرحمن

عن عمه **قوله** وكذا المنعة هي جمع مانع يقال فلان في منعة من قومه اي في عدد

يعني كونه واقفا في الصف بين قومه يمنع ويدفع باس العدو **قوله** فلا يثبت به حكم

الفرار اي بكونه محصورا في الحصن وبكونه في صف القتال **قوله** ولهذا اخوات

تخرج على هذا الحرف وحرف كل شيء حده وناحيته يعني على هذا الاصل اي لهذا المذكور اخوات

من المسائل تخرج تلك المسائل على الاصل الذي ذكرنا وذلك الاصل ثبوت حكم الفرار فيما

هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب وعدم ثبوته فيما كان الغالب منه السلامة

والمسائل ذكرناها قبل هذا فلا حاجة الى الاعادة واراد بالمذكور المحصور والواقف في

صف القتال والمبارز والذي قدم ليقتل قوله واذا قال الرجل لامراته وهو صحيح

اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار

فانت طالق فكانت هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان القول في المرض ورثت

الا في قوله ان دخلت الدار وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة اعلم ان تعليق

الطلاق لا يخلو من اربعة اوجه اما ان يعلقه بامر سماوي كمجيء الوقت او بفعل الاجنبي

او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل واحد منها على وجهين اما ان يكون التعليق والوقوع

صل

يعني صاحب

بالفتح

بلغ

صل

في المرض او التعليق في الصحة والوقوع في المرض ففي الوجهين الاولين وهما التعليق
بامر سماوي والتعليق بفعل اجنبي بان قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق وقال
اذا صلى زيد الظهر او دخل الدار فانت طالق فان كان التعليق والوقوع في المرض تحقق
الفرار وترث لانه قصد الى ابطال حقها في حال تعلق حقها بماله اما اذا كان التعليق
في الصحة والوقوع في المرض فعندنا لا ترث وعند زفر ترث له ان المعلق بالشرط
كالمنجز عند وجوده فلو نجزه في مرض الموت كان فارا فكذا اذا وجد الشرط في المرض
ولنا انه لم يوجد منه الفرار فلا ترث بيانه انه حين علق كان صحيحا ولم يكن
حق المراة متعلقا بماله فلم يوجد الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد فعل من الزوج لان
الشرط امر سماوي وفعل الاجنبي والزوج ليس بقادر على ابطال التعليق ولا على منع
الفعل السماوي ولا على منع الاجنبي من ايجاد الشرط فلم يكن فارا فلا ترث لعدم قصد
العدوان من الزوج واما الوجه الثالث وهو ما اذا علق بفعل نفسه فانه
يصير فارا سواء كان التعليق والوقوع في المرض او الوقوع وحده في المرض وسواء
كان الفعل له منه بد او لم يكن بد كالاكل والصلاة لانه قصد الى ابطال حقها اما اذا
كان التعليق في المرض فظاهر واما اذا كان التعليق في الصحة والشرط في المرض
فكذلك لانه لما باشر الشرط في المرض باختياره ثبت العدوان فترث منه لذلك
وانما استوى الفعلان لانه وان لم يكن له من ايجاد الشرط بد فله من التعليق الف
بد فكان فارا واما الوجه الرابع وهو اذا علقه بفعل المراة فان كان التعليق والوقوع
في المرض والفعل فعل لها منه بد ككلام اجنبي ودخول الدار ونحو ذلك فلا يتحقق
الفرار لانها رضيت باسقاط حقها حيث باشرت الشرط ولا عدوان من الزوج مع
رضا المراة فصار كما لو سالته الطلاق فطلقها وان كان لا بد لها من ذلك الفعل
كالاكل والشرب والصلاة المكتوبة وكلام الابوين واستيفاء الدين فلها الميراث

اذا مات وهي في العدة لتحقق الفرار لانه لا رضا مع الاضطرار بيانه انها لو لم تاكل ولم
تشرب تهلك ولم تصل المكتوبة تعاقب فحصل الاضطرار فانتفى الرضا وان كان التعليق
في الصحة والوقوع في المرض فان كان الفعل مما لها منه بد فلا ترث بالاتفاق لرضاها
باسقاط حقها وان لم يكن لها منه بد كالاكل والصلاة فعند ابي حنيفة وابي يوسف ترث
رضي الله عنهما خلافا لمحمد وزفر وجه قول محمد ان القصد الى الفرار لم يتحقق
زمان التعليق لانه كان صحيحا حينئذ ولم يكن حقها متعلقا بماله وكذا زمان الشرط
لانه لم يوجد منه صنع فكان كالتعليق بامر سماوي او بفعل الاجنبي ولابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله ان المراة مضطرة في الاقدام على فعل الشرط لانها ان لم تاكل
تخاف على نفسها وان لم تصل تخاف العقوبة فكانت مضطرة ملجاة فصار كان الفعل
وجد من الزوج حكما فورثت لوجود الاضطرار المنافي للرضا **قوله**
وكانت هذه الاشياء اي وجدت او وقعت لان كان هذه تامة ثم بالمرفوع **قوله**
ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار اي لا ترث اذا دخلت لانها رضيت ببطلان حقها
بمباشرة فعل لها منه بد **قوله** في حال تعلق حقها بماله وهو حال المرض
الذي يخاف منه الهلاك ولهذا لا يجوز له ان يوصي باكثر من الثلث بلا اجازة الورثة
قوله فكان ايقاعا في المرض اي فكان المعلق بالشرط كالمنجز عنده لكن حكما لا
قصدا فلا يتحقق العدوان بلا قصد فلا يثبت الفرار لانه كان صحيحا وقت التعليق
قوله او كانا في المرض اي كان التعليق والشرط في المرض **قوله**
والفعل مما له منه بد اي الفعل في للزوج من ذلك الشيء بد ككلام زيد مثلا او لا بد
له منه اي او الفعل لا بد للزوج منه كالاكل والصلاة ونحو ذلك **قوله**
وصلاة الظهر والتقييد بها اتفاقي لا احترازي لان الحكم في سائر المكتوبات كذلك
او تخصيصها باعتبار انها اسبق الى الفهم بحسب الاولية لانها اول صلاة فرضت **قوله**

قلنا ايقاعا في المرض بالنية سلمنا ان المعلق

في الدنيا او في العقبى يعني انها ان لم تاكل تخاف على نفسها الهلاك في الدنيا واذا لم تصل
المكتوبة او لم تتكلم مع ابويها تخاف العقوبة في العقبى **قوله** فكذلك الجواب
عند محمد اي لا ميراث لها **قوله** كما في الاكراه يعني اذا اكره زيد عمرا على اتلاف
مال الغير فالمتلف عمرو ويضمن زيد لان المكره صار كانه آلة للمكره فانتقل فعل المكره
الى المكره فكذا فيما نحن فيه فكانت المراة مضطرة انتقل فعلها الى الزوج فصار كانه
فعل الشرط في مرض موته فورثت لكونه فارًّا **قوله** واذا طلقها ثلاثا وهو
مريض ثم صح ثم مات لم ترث وقال زفر ترث وهذه من مسائل الجامع المعادة ولكن
لم يذكر خلاف زفر فيه وفي الاصل ايضا وكذا لم يذكر الحاكم في مختصره وانما ذكره
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح المختصر لزفر انه صار فارًّا بالقرار حين
طلقها في مرضه ولا يعتبر البرء المتخلل فكانه لم يبرء بين الطلاق والموت ولنا
ان المطلقة في المرض انما ترث لتحقق الفرار من الزوج ولم يوجد الفرار فلا ترث
وذلك لان الفرار انما يتحقق بالطلاق في مرض الموت ومرض الموت هو الذي
يتصل به الموت فلما تخلل البرء علم ان المرض الذي وقع فيه الطلاق لم يكن مرض الموت
فجعل ذلك المرض كان لم يكن فكانه طلقها في صحته ثم مرض ثم مات **قوله**
ولو طلقها فارتدت والعياذ بالله ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة لم
ترث وان لم ترتد بل طاوعت ابن الزوج في الجماع ورثت وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة اعلم ان المريض مرض الموت اذا طلق امراته ثلثا او باينا ثم ارتدت
ثم اسلمت ثم مات من مرضه وهي في العدة فلا ميراث لها لان الردة منافية للارث
ولا تعود حقها بالاسلام لانه في معنى ابتداء ثبوت الحق وليس بينهما نكاح قائم والحال
بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها في العدة بعد الابانة حيث لا يبطل ميراثها لان المطاوعة
لانها لم ترث في الفرقة لان الفرقة حصلت بالابانة لا بالمطاوعة والمنافي للمحرمية

وهو الحل زال بالطلاق السابق والباقي وهو الارث لا ينافيه المحرمية ولهذا يرث المحرم
من المحرم فترث المطاوعة في العدة بخلاف ما اذا طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق
او اكرهها ابن زوجها فغلب على نفسها حيث لا يكون لها الميراث اذا طلقها الزوج بعد
ذلك اما اذا طاوعت فظاهر لانها رضيت ببطلان حقها بمباشرة سبب الفرقة
وكذا اذا اكرهها ابن زوجها لان النكاح لما بطل بالمحرمية الحاصلة بحرمة المصاهرة
لم يصادف طلاق الزوج محله فلم يكن فارًّا الا اذا امر ابنه بذلك فاكرهها حيث يكون
لها الميراث لانه لما امر صار قاصدًا الى اسقاط حقها فصار فارًّا وان كان الزوج
هو المرتد بعد ما ابانها فلا يبطل ميراثها لان المسقط للارث لم يوجد من جهتها
وانما يكون سبب الفرار من الزوج اعني الردة بعد الطلاق وبه يتقرر حقها ولا
يبطل **قوله** وهو الباقي اي الارث هو الباقي **قوله** ببطلان السبب
اي سبب الارث وهو النكاح **قوله** لتقدمها عليها اي لتقدم الطلاق على
المطاوعة **قوله** فافترقا اي افترق ارتداد المراة بعد الابانة ومطاوعتها
بعد الابانة حيث لم ترث في الاولى وورثت في الثانية **قوله** ومن قذف
امراته وهو صحيح ولاعن في المرض ورثت وقال محمد لا ترث وهذه من مسائل الجامع
الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
قذف امراته وهو صحيح ثم لاعنها وهو مريض ففرق بينهما ثم مات وهي في العدة قال
ترثه وقال محمد لا ترثه ولو قذفها في المرض ورثت في قولهم جميعا والحاصل ان عند
ابي حنيفة وابي يوسف لها الميراث سواء كان القذف في الصحة او في المرض وعند محمد
ان كان القذف في صحته فلا ميراث لها منه وهذه بناء على ما تقدم من مسئلة التعليق
بفعل لا بد لها منه وذلك لان الفرقة انما تضاف الى الزوج لانه صاحب سبب لكنها
متعلقة بخصومة المراة وهي مضطرة في الخصومة لدفع عار الزنا فلم تكن راضية ببطلان

بلغ

حقها بجعل الزوج مطلقا في المرض حكما باعتبار الشرط فكان لها الميراث لوجود الفرار منه بالطلاق في المرض وعند محمد وزفر لا ميراث لها لعدم الفرار لان سبب الفرقة تدارك الرجل ولم يكن تدفعه في زمان تعلق حقها بماله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وشمس الائمة البيهقي في الشامل اذا فرق بين العنين وامراته في مرضه ثم مات وهي في العدة فلا ميراث لها منه لانها صارت راضية بسقوط حقها حين اختارت الفرقة وكانت تجد بدا من هذا الاختيار بان تصبر حتى يموت الزوج فتتخلص منه وكذلك المعتقة اذا اختارت الفرقة وهذا اولى لان الفرقة هنا انما تقع بمجرد اختيارها نفسها وهي غير مضطرة الى ذلك **قوله** وقد بينا الوجه فيه اي بينا وجه هذه المسئلة في التعليق بفعل لا بد لها منه عند قوله وان كان فعلا لا بد لها منه فكذلك الجواب عند محمد الى آخره **قوله** وان آلى وهو صحيح ثم بانت بالايلاء وهو مريض لم ترث وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه قال في صحيح آلى من امراته ثم مضت الاربعة الاشهر وهو مريض فبانت ثم مات وهي في العدة لم ترث وذلك لان البينونة مضافة الى ايلاء الزوج وقد وقع ذلك في حال الصحة ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر من مباشرة علة او شرط فلا يكون فارا وهذه نوع التعليق بمجي الوقت لان المولي يصير كانه قال اذا مضى اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق تطليقة باينة وقد بينا ان التعليق اذا كان في الصحة لا ترث خلافا لزفر لان الشرط امر سماوي ليس للعبد فيه اختيار ولم يوجد من الزوج في المرض شيء آخر فلم يكن فارا ولو كان الايلاء في المرض ورثت وهذا ظاهر لانه قصد الى ابطال حقها في زمان تعلق حقها بماله فكان فارا **قوله** قال والطلاق الذي يملك فيه الرجعة ترث فيه في جميع الوجوه اي قال صاحب الهداية ان في الطلاق الرجعي لها الميراث في جميع الصور سواء نجز او علق بالوجوه الاربعة المذكورة في التعليق

وذلك لان الطلاق الرجعي ليس بقاطع للنكاح فلا يثبت به الرضا بالعدوان ولهذا يحل له الوطء ما دامت في العدة فكان لها الارث ايضا لقيام سبب الارث وهو النكاح حكما **قوله** وكل ما ذكرنا انها ترث انما ترث اما اذا مات وهي في العدة وقد بيناه ارادا به ما بيناه في اول الباب بقوله واذا طلق الرجل امراته في مرض موته طلاقا باينا فمات وهي في العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وتمام التقرير استقصيناه في ذلك الموضع وننظر ثمه

باب الرجعة

لما ذكر انواع الطلاق وذكر صفة موقعه صحة ومرضا شرع في بيان الرجعة لما ان الرجعة تقتضي سابقة الطلاق ثم الرجعة من قولهم رجع يرجع رجعا ورجوعا ورجعته الى اهله اي رددته اليهم ويقال الى الله مرجعك ورجوعك ورجعاك وربما قال رجعانك وطلق فلان امراته طلاقا يملك الرجعة والرجعة والرجعى كذا قاله ابن دريد **قوله** اذا طلق الرجل امراته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض وهذه من مسائل القدوري ثم الاصل في ثبوت الرجعة قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي عدل منكم يعني اذا بلغن منتهى عدتهن فانتم بالخيار ان شئتم فالرجعة والامساك من غير ضرار وان شئتم فالمفارقة من غير ضرار وقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا والبعولة جمع البعل وهو الزوج وقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وروى صاحب السنن باسناده الى سعيد بن جبير عن ابن عباس عن عمر ان النبي صلى الله عليه طلق حفصة ثم راجعها واخرجه النسوي وابن ماجة وروى البخاري في الصحيح وغيره ان ابن عمر رضي الله عنه طلق امراته وهي حايض تطليقة واحدة فامره رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان يراجعها ويروى ان النبي عليه السلام طلق سودة بقوله اعتدي ثم راجعها وانما شرط
قيام العدة لان الرجعة عبارة عن استدامة الملك ولا ملك بعد انقضاء العدة فلا
تتحقق الاستدامة لعدم الملك بعد العدة والدليل على انها استدامة الملك
ان الملك لو لم يكن باقيا في العدة لم يكن له ان يطلقها ثانيا وثالثا ويؤيده مراجعتها بلا
رضاها ولانه تعالى سمى الرجعة امساكا وهو للابقاء بدليل عطف التسريح والمفارقة
عليه وهذا لان العطف يقتضي المغايرة فدل على عدم زوال الملك ما دامت في العدة
فيكون الرجعة استبقاء واستدامة للملك لا محالة فعن هذا عرفت ان الطلاق
الرجعي في الحال سبب لزوال الملك عند انقضاء العدة ولزوال حل المحلية عند
استيفاء عدد الطلاق وانما لا يعتبر رضاها وكذا لا يعتبر رضا المولى لقوله تعالى
فامسكوهن مطلقا عن قيد الرضا ولقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن فلو كان رضاها
معتبرا لم يكن البعل احق بالرد لانها ربما لا ترضى بالرجعة ولان الرجعة وضعت
لاستدراك الزوج حقه من النكاح لقوله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك
امرا فلا يشترط رضا المراة والولي كالفيء في الايلاء **قوله** من غير فصل يعني
ان النص لم يفصل بين رضا المراة وعدمه بل اثبت الرجعة مطلقا **قوله**
والرجعة ان يقول راجعتك او راجعت امراتي هذا لفظ القدوري ولا خلاف لاحد
لان الرجعة بالقول تصح بالاجماع **قوله** او يطأها او يقبلها او يلمسها بشهوة
او ينظر الى فرجها بشهوة اي قال القدوري وهو عطف على قوله ان يقول اعلم
ان الطلاق الرجعي وهو الطلاق الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول غير مقرون
بالثلاث في الحرة وبالثنتين في الامة ولا بالعوض وغير موصوف بالتشبيه ولا
بالشدة والواقع باحد ثلاثة الفاظ من الكنايات وهي قوله انت واحدة واعتدي
واستبرئي رحمك لا يحرم الوطء عندنا ويحرمه عند الشافعي قبل الرجعة له قوله تعالى

وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحا بيانه ان الرد اعادة الى الحالة
الاولى وهي تقتضي زوال النكاح لا محالة فعلم ان الطلاق الرجعي مزيل للنكاح محرم
للوطء ولان الاصلاح لا يكون الا بعد تمكن الفساد وذلك بحرمة الوطء يدل عليه
الاحكام وهي انه لا يحل له الخلوة معها والمسافرة بها ولو جاءت بولد لسنتين يثبت
النسب ولا يصير مراجعا وبجعل العلوق من قبل الطلاق ولو كان يحل الوطء لاسند
العلوق الى اقرب الاوقات وهي ستة اشهر ولنا قوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن سماه بعولة والبعل هو الزوج فدل على بقاء الزوجية فلما بقيت الزوجية
كان الوطء حلالا لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم ولان
الله تعالى سمى الرجعة امساكا وحقيقته الامساك بالفعل فكان له الرجعة بالفعل ولان
النكاح بعد الطلاق الرجعي قائم من كل وجه بدليل انه يملك مراجعتها بلا رضاها لقوله تعالى
وبعولتهن احق بردهن فلو كان النكاح زايلا من وجه او من كل وجه لا يملك مراجعتها
بلا رضاها فلما كان النكاح قائما من كل وجه حل وطؤها قبل الرجعة لقوله تعالى الا على ازواجهم
يدل على الاحكام وهي صحة الظهار والايلاء واللعان وتوارثهما وملك الاعتياض بالخلع
فلو لم يكن الملك باقيا لم يملك الاعتياض ولهذا لو طلقها في العدة يصح فلو كان ملك النكاح
زايلا لم يملك الطلاق ثانيا لان المزال لا يزال ولان الرجعة استدامة الملك لقوله
تعالى فامسكوهن ودلالة الاستدامة كما تكون بالقول تكون بالفعل لان دلالة الاستدامة
انما تكون بالفعل المختص بالنكاح وهذه الافعال اعني الوطء والقبلة والنظر الى الفرج
بشهوة مختصة بالنكاح في الحرة حتى لا يحل هذه الاشياء الا اذا وجد النكاح فكانت دليل
على بقية النكاح بخلاف ما اذا لم تكن عن شهوة حيث لا يختص بالنكاح فلم تكن دليل
على استدامة الملك الا ترى ان الرجل يحل له ان يقبل امه وبنته من غير شهوة ويحل
النظر الى الفرج من غير شهوة كنظر القابلة والطبيب والشاهد والخافضة والحجام

عاذكر الشافعي مقول لما ان الرد اعادة الى الحالة الاولى لكن لا نسلم ان تلك ملك النكاح
بل المراد منه انهن لا تبين بعد الرجعة اذا انقضت مدة العدة كما اذا انقضت تلك المدة
قبل الطلاق والمراد من الاصلاح اصلاح ما بينهم وبينهن من الخلاف الواقع والحاصل
اليمين في الرجعة من غير ضرر في تطويل العدة فلم يدل على حرمة الوطء ولا نسلم
ان الخلوة لا تحل معها اذا كان من قصده الرجعة وكذا المسافرة معها تحل اذا كان
قصده الرجعة وانما لا يثبت المراجعة اذا جاءت بولد لسنتين للشك لانه اذا كان
العلوق قبل الطلاق لا تثبت الرجعه وان كان بعده تثبت فلا تثبت بالشك لا لان
الطلاق الرجعي يحرم الوطء ولهذا لو زال احتمال العلوق قبل الطلاق بان جاءت
بالولد لاكثر من سنتين تثبت النسب ويصير مراجعًا فان قلت قوله تعالى احق
بردهن فيه اشارة الى ان لغير الزوج في الرجعة حقًا لان الاحق افعل التفضيل فيقتضي
الاشتراك في اصل الفعل بين المفضل والمفضل عليه فاذا كان لغير الزوج حقًا فلا
يجوز ان يراجعها الا رضاها لان الحق وان قل يمنع الابطال قلت هذا السؤال
ساقط لان الرجعة تصح بلا رضا المراة بالاجماع ولا نسلم ان افعل التفضيل يقتضي الاشتراك
لا محالة لانه يجيء لزيادة مطلقة كما في قولهم الناقص والاشج اعدلا بني مروان وقد
اراد فالعادلين فان قلت الرجعة فسخ الطلاق عند الشافعي فلما كانت فسخًا
لم يحتج الى رضاها لان عدم رضاها دل على ان النكاح قايم قلت لا نسلم ان الطلاق
يقبل الفسخ وحكم الطلاق زوال القيد وسقوط الملك والساقط والزايل متلاشي
والمتلاشي لا يقبل الفسخ لان الفسخ رد على قايم على انا نقول لو كان فسخًا للطلاق
لم ينتقص من عدد الطلاق شيء وقد ينتقص بالاجماع فعلم انها ليست فسخ **قوله**
هو استدامة النكاح على ما بيناه ذكر الضمير الراجع الى الرجعة بالتذكير وان كان حقه
التانيث على تاويل الرجوع وتذكير المونث على التاويل سايغ كما في قوله ولا ارض ابقل ابقالها

اي ولا نكاح واراد بقوله ما بيناه قوله اي لانه يجيء احسانًا **قوله** وستقرره
ان شاء الله تعالى اي في اخر هذا الباب عند قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء في بيان
الدليل **قوله** والفعل قد يقع دلالة على الاستدامة كما في اسقاط الخيار بيانه
انه اذا باع امته على انه بالخيار ثلثة ايام ثم وطيها في مدة الخيار يكون الوطء دليلًا
على استدامة الملك فيسقط الخيار فكذلك في الطلاق الرجعي يدل الوطء على استدامة
الملك بل اولى لان هناك يحتاج الى فسخ السبب المزيل وهو البيع وهنا لا يحتاج الى فسخ
السبب المزيل وهو الطلاق لانه لا يقبل الفسخ فدل بالطريق الاولى على الاستدامة
والجامع وجود السبب المزيل قوله وهذه الافاعيل تختص به اي بالنكاح واراد بالافاعيل
النظر الى الفرج الداخل بشهوة والتقبيل بشهوة والمس بشهوة وانما قيد بقوله خصوصًا
في الحرة احترازًا عن الامة لان في الحرة لا تحل هذه الافاعيل الا بثبوت نكاح فكانت
مختصة بالنكاح فدلت على استدامة ملك النكاح بخلاف الامة فان هذه الافاعيل
تحل فيها بملك المتعة وملك اليمين ايضًا قوله فلو كانت رجعة يطلقها فتطول العدة
عليها يعني لو كانت هذه الافاعيل عن غير شهوة رجعة لزم تطويل العدة فلا يجوز
بيانه ان بمجرد النظر لو كان رجعة من الزوج وهو يساكنها في العدة لو تقع الرجعة
بلا قصد منه الى الرجعة ثم يطلقها لانه لا يريدها للخلف الواقع فيلزم تطويل العدة
وفيه ضرر بالمراة فلا يجوز كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او سرحوهن
بمعروف ولا تمسكوهن ضرارًا لتعتدوا اعلم تقبيل الرجل ومسه اياها عن شهوة
ونظره الى فرجها عن شهوة يوجب الرجعة باتفاق اصحابنا رحمهم الله اما اذا قبلته
المراة بشهوة او لمسته او نظرت الى فرجه بشهوة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في المبسوط تثبت الرجعة عند ابي حنيفة ومحمد ولا تثبت عند ابي يوسف لان هذا الفعل
من الزوج دليل استبقاء الملك وليس لها ولاية استبقاء الملك فلا يكون فعلها رجعة

الطلاق الرجعي سبب لزوال الملك عند انقضاء العدة على ما مر بيانه

وعما يقول ان فعلها به كفعله بها فان الحل يشترك بينهما ولهذا يثبت المصاهرة بفعلها
هذه الاشياء فكذلك الرجعة وفرق ابو يوسف في ظاهر الرواية بين هذا وبين مسئلة
الخيار فقال الامه اذا فعلت ذلك بالبايع في مدة الخيار يكون فسخا للبيع وههنا
لا يكون رجعة منها لان اسقاط الخيار قد يكون بفعلها كما اذا جنت على نفسها او قتلت
نفسها والرجعة لا تكون بفعلها قط وروى بشر المريسي عن ابي يوسف التسوية بين
الفصلين وقال لا يسقط الخيار هنالك بفعلها ومحمد يفرق فيقول هنا كلام يسقط
الخيار بفعلها لما فيه من فسخ البيع ان كان الخيار للبايع واثبات الملك ان كان الخيار
للمشترى وليس اليها ذلك وهنا ليس في الرجعة فسخ السبب ولا اثبات الملك ولكن
انما يثبت الرجعة بفعلها اذا اقر الزوج انها فعلت ذلك بشهوة فاما اذا ادعت
هي وانكر الزوج لا يثبت الرجعه وكذلك اذا شهد الشاهد ان انها فعلت ذلك بالشهوة
لان الشهود لا يعرفون ذلك الا بقولها وقولها غير مقبول اذا انكر الزوج وقال في
الزيادات لو نظر الى موضع الجماع من دبرها بشهوة لم يصر مراجعا لان الرجعة انما
يثبت توكيدا للحل في الفعل الذي تصده وهذا الفعل حرام ذكره في باب اتيان المراة في غير
الفرج **قوله** قال ويستحب ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت
الرجعة وهذه من مسايل القدوري وعند الشافعي لا يجوز الرجعة بدون الاشهاد
وهو احد قوليه وهو قول مالك واحمد وفي رواية اخرى عن احمد يجوز الرجعة بلا
شهادة وصورة الاشهاد ان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا اني قد راجعت امراتي لهم
قوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوي
عدل منكم والامر للوجوب ولنا ان النصوص المثبتة للرجعة مطلقة عن قيد
الاشهاد فتجري على اطلاقها اما قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل فالمراد منه الندب
لا الوجوب لدليل الاول ان ساير النصوص مطلق وهذا لو دل على الوجوب يلزم التعارض

[illegible]

والتدافع والتعارض خلاف الاصل فيحمل على الندب توفيقا بين المطلق والمقيد
ولا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا لانه يلزم بطلان صفة الاطلاق لان كل واحد
منهما يجري على سننه والثاني ان الاشهاد مقرون بالمفارقة والرجعة جميعا
ثم الاشهاد عند المفارقة مستحب بالاجماع فلا يجوز ان يراد به الوجوب عند الرجعة
للزوم خرق الاجماع وذلك لان العلماء اختلفوا في موجب الامر فقال بعضهم
بالوجوب وبعضهم بالندب وبعضهم بالاباحة الى غير ذلك ولم يقل احد منهم
ان موجبه الوجوب والندب جميعا فكان منهم اجماعا على ان اراده الامرين جميعا
اعني الوجوب والندب لا تجوز ولان الرجعة استدامة النكاح بدليل فامسكوهن
وصحة الرجعة بلا رضاها والاشهاد ليس بشرط في النكاح حالة البقاء كما في الفيء
في الايلاء فتصح الرجعة بلا اشهاد الا انه يستحب احتياطا كيلا يكون التجاحد
كالاشهاد في البيع قال تعالى واشهدوا اذا تبايعتم قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وهذا عجيب من مذهب مالك فانه لا يجعل الاشهاد على النكاح شرطا
ويجعل الاشهاد على الرجعة شرطا **قوله** فيه اي في النكاح **قوله**
الا انها تستحب استثناء من قوله والشهادة ليست شرطا فيه **قوله**
فيها اي في الرجعة وما تلاه اي ما تلا الشافعي وهو قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل
منكم محمول عليه اي على الاستحباب قرنها بالمفارقة وهو فيها مستحب اي الشهادة
في المفارقة مستحب فكذا في الرجعة وقد مر تحقيقه قوله ويستحب ان يعلمها كيلا
تقع في المعصية اي يستحب ان يعلم الرجل المراة الرجعة كيلا تقع المراة في المعصية
وذلك لان المراة اذا لم تعلم الرجعة ربما تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا اخر
بناء على الطلاق السابق فتقع في الحرام قال في شرح الطحاوي قبيل باب صريح
الطلاق الرجعة على ضربين سني وبدعي فالسني ان يراجعها بالقول ويشهد على

رجعتها ويعلمها ولو راجعها بالقول ولم يشهد او اشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة وقال الحاكم الشهيد اذا كتمها الطلاق ثم راجعها وكتمها الرجعة فهي امراته غير انه قد اساء فيما صنع وانما قال قد اساء لترك الاستحباب وهو الاشهاد والاعلام **قوله** واذا انقضت العدة فقال قد كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة وان كذبته فالقول قولها وهذه مسئلة القدوري وانما كان القول قولها اذا كذبته لان الرجل اخبر عما لا يملكه في الحال لانها منقضية العدة فكان متهما في دعوى الرجعة الا اذا صدقته فحينئذ تثبت الرجعة لارتفاع التهمة بالتصديق وهذا كالوكيل اذا قال بعد العزل قد كنت بعت حيث لا يقبل قوله بل يكون القول قول الموكل الا اذا صدقه الموكل بخلاف ما اذا قال في العدة قد كنت راجعتك امس وانكرت المراة حيث يكون القول قوله لانه اخبر عما يملك انشاءه في الحال فاذا لم تثبت الرجعة في الامس يصير كانه راجع في الحال **قوله** ولا يمين عليها عند ابي حنيفة بناء على ان النكول بذل عنده والبذل لا يجري في الرجعة وعندهما النكول اقرار فيه شبهة ويجري الاقرار فيها **قوله** وقد مرت في كتاب النكاح لم يشهد هذه المسئلة في كتاب النكاح بل قال في مسئلة دعوى السكوت على البكر فلا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسئلة الاستحلاف في الاشياء الستة ثم قال وسياتيك في الدعوى ومثل هذا لا يقال مر لانه لم يمر للرجعة اثر ولا عثير فان قلت اذا ادعت انقضاء العدة تستحلف فاذا نكلت كان له ان يراجعها قلنا ذاك استحلاف في العدة فاذا نكلت بقيت العدة وهي محل الرجعة وهذا استحلاف في نفس الرجعة **قوله** واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا تصح الرجعة وهذه من مسائل القدوري وجه قولهما ان رجعة الزوج صادفت زمان العدة لانها باقية ظاهرا عملا باستصحاب

الحال

الحال والرجعة في العدة صحيحة فكان القول قوله وسقط العدة لثبوت الرجعة ثم اخبارها بانقضاء العدة لا يصح لسقوطها اصلا كما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت بالانقضاء حيث لا يقبل قولها بالاتفاق ولانها متهمة في الاخبار بالانقضاء بعد رجعة الزوج وقول المتهم مردود كالوكيل اذا قال كنت بعت بعد عزل الموكل ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الرجعة صادفت زمان انقضاء العدة فلا تصح الرجعة زمان الانقضاء وبيانه ان النساء امينات في الاخبار عما في ارحامهن لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن فتصدق في قولها انقضت عدتي واخبارها بالانقضاء يدل على سبق الانقضاء لانه وقع بفعل ماض فيثبت الانقضاء مقارنا بقول الرجل راجعتك او سابقا فاياما كان تقع الرجعة بعد الانقضاء فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ساعة ثم اخبرت حيث صارت متهمة فلا تقبل قولها او نقول اقرب احوال الانقضاء يكون زمان السكوت وذلك الزمان بعد الرجعة لا محالة بخلاف ما اذا لم تسكت ساعة حيث يضاف الانقضاء الى اقرب الاحوال وهو زمان قوله راجعتك فافترقا وبخلاف الوكيل لانه متهم لانه اخبر عما لا يملك انشاءه في الحال ثم القول قولها عند ابي حنيفة مع اليمين نص عليه الكرخي في مختصره وبه صرح في شرح ابي نصر وخلاصة الفتاوى والفتاوى الولوالجي لانها بنكولها تبذل الامتناع من الانتقال من منزل الزوج وهذا المعنى يصح بذله واورد الشيخ ابو نصر سوالا وجوابا فقال فان قيل اذا نكلت صحت الرجعة لا يصح بذلها قيل الرجعة لا تثبت بنكولها وانما تثبت بنكولها العدة وعلك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا ببذلها كما نقول ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها ثم انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك والا فلا وبه صرح الطحاوي في مختصره وقد عرف ذلك في المنظومة في قوله اذا

والرجعة

اقرت بانقضاء العدة بالحيض والشهر او ان ادنى مدة وتفسير ذلك في آخر فصل فيما تحل به
المطلقة **قوله** ومسئلة الطلاق على الخلاف قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي ولم يذكره في الكتاب يعني لم يذكره الحاكم الشهيد في مختصر الكافي اذا قال
طلقتك فقالت مجيبة قد انقضت عدتي ثم قال يكون على الخلاف ولا يقع الطلاق
عند ابي حنيفة كما لو قال انت طالق مع انقضاء عدتك ثم قال والاصح انه يقع لاقرار
الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا
في ذلك بخلاف الرجعة وذلك لان اخباره بالطلاق بعد العدة ليس فيه تهمة بخلاف
اخباره بالرجعة بعد الانقضاء فان فيه تهمة لانه تصرف على حق الغير **قوله**
والمراجعة لا تثبت به اي بالاقرار بعد انقضاء العدة **قوله** واذا قال زوج
الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول
قولها عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا القول قول المولى وهذه من مسائل القدوري
وقول زفر كقول ابي حنيفة كذا في شرح الاقطع وجه قولهما ان هذا الخلاف
في الحقيقة في ملك بضع الامة لانه ان صحت الرجعة تكون منافع البضع للزوج وان
لم تصح تكون منافع البضع للمولى لكن البضع في الاصل مملوك المولى فاقراره بالتزويج
على الامة صحيح فكذا اقراره بالرجعة لان التمليك يقع على المولى وجه قول ابي
حنيفة رضي الله عنه ان صحة الرجعة مبنية على قيام العدة وفي العدة القول قولها
لانها امينة في الاخبار ببقاء عدتها وانقضائها فكذا في الرجعة لانها مبنية عليه والله اعلم
وقولهما ان التمليك يقع على المولى قلنا نعم لكن في الاصل وكلامنا ان الرجعة تبتنى
على قيام العدة وحال قيام العدة لا ملك للمولى في البضع ولا تصرف فلا يعتبر قوله فيكون
القول قولها اما اذا صدقته الامة وكذبه المولى يكون القول قول المولى ولا تثبت
الرجعة بالاتفاق على ما هو الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة رضي الله عنه اما عندهما

فظاهر لان منافع بضعها مملوكة للمولى والزوج متهم في الرجعة لانها منقضية العدة
فلا تثبت الرجعة بلا تصديق المولى وكذا عند ابي حنيفة لان منافع بضعها في الحال
خالصة حق المولى لكونها منقضية العدة فلا يقبل قول الامة على مولاها في ابطال حقه
بخلاف الصورة الاولى حيث لا يلزم ثمه ابطال حق المولى لان المولى لما صدق الزوج
في الرجعة كان مقرا بقيام العدة عند وجود الرجعة ولا ملك للمولى حال قيام العدة
فلا يعتبر قوله فظهر الفرق **قوله** مملوك له اي للمولى عليها اي على الامة والاقرار
على الامة بالنكاح فان قال زوجت امتي من فلان حيث يكون القول قوله **قوله**
وهو يقول الضمير راجع الى ابي حنيفة **قوله** ولو كان على القلب اي لو كان الامر
او الخلاف على القلب بان صدقته الامة وكذبه المولى وقد مر تحقيقه **قوله**
وكذا عنده في الصحيح من الرواية عن ابي حنيفة **قوله** فلا يقبل قولها في ابطاله اي
قول الامة في ابطال ملك المتعة **قوله** في ذلك اي في قولها قد انقضت عدتي
قوله اذ هي العالمة به اي بالانقضاء وهو تعليل لكونها امينة فيقبل قولها
انقضت عدتي لا قول الزوج والمولى لم تنقض **قوله** واذا انقطع الدم من
الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة وان لم تغتسل وان انقطع لاقل من
عشرة ايام لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها وقت صلاة وهذه من مسائل القدوري
قال ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي في باب العدة قد روي عن عمر وعلي وعبد الله
في آخرين من الصحابة اعتبار الغسل من الحيضة الثالثة اعلم ان انقطاع الرجعة
معلق بانقضاء العدة وانقضاء العدة معلق بالخروج عن الحيضة الثالثة والخروج
عن الحيضة الثالثة معلق بشرط حصول الطهارة ففيما اذا كان ايام حيضها عشرا
يحصل الطهارة بمجرد الانقطاع لان الحيض لا يحتمل الزيادة على العشرة فلما حصلت
الطهارة انقطعت الرجعة بخلاف ما اذا كان ايام حيضها اقل من عشرة حيث

اي القول قول المولى ايضا عند ابي حنيفة في الصحيح
قوله عندها الضمير راجع الى الرجعة يعني حال الرجعة ملكه اي ملك المولى

لا ينقطع الرجعة ما لم تغتسل او يمضي عليها وقت اُدني الصلوات اليها وذلك لان الدم محتمل
المعاودة فلا يثبت حكم الطهارة الا بالاغتسال او بمضي وقت صلاة لان الصلاة
لما صارت دينًا عليها بذهاب الوقت ثبت عليها حكم الطهارات فحُكم بالطهارة حينئذ
وعند زفر لا ينقطع الرجعة بمضي الوقت اذا اخرت الغسل كذا اورده شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في المبسوط لاحتمال معاودة الدم قلنا نعم لكن لما ثبت عليها حكم من
خواص احكام الطهارات تقررت جهة الانقطاع فصار كالاغتسال قال محمد رحمه الله
ارايت لو اخرت الغسل شهرًا احقًا في ان يراجعها الزوج اكان يبقى الرجعة اي هذه المدة
هذا قبيح قلت فلقائل ان يقول انما لا يبقى الرجعة الى تلك المدة لعدم احتمال الدم المحيض
الى تلك الغاية بخلاف ما دون العشرة فلا يرد هذا على زفر رحمه الله **قوله**
فلا بد من ان يعتضد الانقطاع اي يتقوى قال ابو جعفر الطحاوي في مختصره ولو كانت
الزوجة نصرانية خرجت من العدة بانقطاع الدم عنها وذلك لانها ليس عليها غسل
فهي بمنزلة المسلمة اذا اغتسلت **قوله** بخلاف ما اذا كانت كتابية يعني اذا كانت
الزوجة كتابية فطلقها زوجها طلاقًا رجعيًا فانقطع دمها من الحيضة الثالثة فيما
اذا كان ايامها اقل من عشرة يحكم بانقطاع الرجعة بمجرد انقطاع الدم ولا يتوقف حكم
انقطاع الرجعة الى الاغتسال او مضي وقت الصلاة لان الكفار غير مخاطبين بالشرائع
عندنا وانما توصف بالطهارة استحبابًا لا وجوبًا كما في المجنونة **قوله** ولا توقع لها [?]
حقها امارة زائدة التوقع عبارة عن انتظار وقوع امر والامارة بمعنى العلامة
قال اذا اطلعت شمس النهار فانها امارة تسليمي عليك فسلّمي انشد ابو عبيد رحمه الله
قوله وتنقطع اذا تيممت وصلّت عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان المعتدة اذا انقطع دمها لاقل من عشرة ايام وتيممت لا تنقطع الرجعة بمجرد التيمم
حتى تصلي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي تنقطع بمجرد التيمم كذا

ص

مسئلة السؤر الحمار مذكور في الكافي والحاكم [?]
التمهيد وغيره كشرح الطحاوي [?]

ذكر علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقولهما استحسان وقول محمد قياس كذا ذكر الحاكم
الجليل الشهيد في الكافي وشمس الائمة في شرحه واجمعوا انه لا يحل لها ان تتزوج بزوج
آخر ما لم تحل بذلك التيمم او يمضي عليها وقت صلاة او تؤدي الصلوات اليها مع القدرة على
الاغتسال ولو اغتسلت بسؤر الحمار يبطل رجعتها بنفس الاغتسال بالاتفاق ولا يحل
لزوجها ان يقربها يعني اذا كان لم يطلقها ولا يجوز لها ان تتزوج بزوج اخر ولا تصلي
بذلك الغسل ما لم تتيمم وجه قول محمد رحمه الله ان التيمم يستباح به ما يستباح بالغسل
من اداء الصلاة وحل قراءة القران ومس المصحف ودخول المسجد ثم بمجرد الاغتسال تنقطع
الرجعة فكذا بمجرد التيمم لانه قايم مقامه عند عدم الماء وحكم سقوط الرجعة يبتني
على الاحتياط ولهذا اذا اغتسلت بسؤر الحمار تنقطع الرجعة احتياطًا مع انها لا يحل
لها اداء الصلاة وههنا في صورة التيمم يحل اداء الصلاة فبالطريق الاولى ان تنقطع
الرجعة ولهما ان انقطاع الرجعة معلق بانقضاء العدة وانقضاء العدة معلق
بالخروج عن الحيض الثالثة بثبوت الطهارة والتيمم ليس بطهارة رافعة للحدث
بل هو مبيح للصلاة بدليل ان المتيمم اذا راى الماء في خلال صلاته يبطل صلاته
ومعلوم ان روية الماء ليست بحدث فلو كان الحدث السابق مرتفعًا بالتيمم لم
يبطل صلاته بروية الماء فلما لم يحصل الطهارة بمجرد التيمم لم تنقطع الرجعة الا
ان الشرع جعل التيمم طهارة حكمًا ولم يجعل اثر الحدث ظاهرًا الى وجود الماء وذلك
لا يدل على ارتفاع الحدث اصلا الا ترى انها اذا مضى عليها وقت صلاة يثبت
حكم الطاهرات ولكن لا يثبت الطهارة حقيقة ولهذا يجب عليها الغسل وكذا اذا
انقطع دمها لعشرة ايام يثبت حكم الطاهرات ولكن لا يثبت الطهارة حقيقة بدليل
وجوب الغسل وكذا التيمم لا يثبت الطهارة حقيقة وان ثبت حكم الطاهرات فبقي
الحيض فلم تنقطع الرجعة بخلاف ما اذا صلت بعد التيمم حيث تنقطع الرجعة

لانه معلق التيمم حسبك لا ينتقض الا ترى انها لو رأت الماء بعد الصلاة لا تبطل
طهارتها كالاغتسال او نقول ان التيمم ليس بطهارة لانه لا يرفع الحدث بدليل ما
قلنا ولكنه جعل طهارة ضرورة اداء الصلاة وضرورة ما هو من توابع الصلوة
كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القران والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
فلا يجعل التيمم طهارة قبل اداء الصلاة بخلاف الاغتسال بسور الحمار فانه طهارة قوية
لكونه اغتسالا بالماء الا ان التيمم ضم اليه احتياطا لتعارض الادلة وليس كذلك التيمم
لانه طهارة ضعيفة فان قلت لا نسلم ان التيمم ليس برافع الحدث والاستدلال
ببطلان الصلاة برؤية الماء في خلال الصلاة ليس بصحيح لان عند الشافعي تمضي على
صلاتها قلت لا يخلو من احد الامرين اما ان كان هذا القول ثابتا عن الشافعي ام لا فان لم
يثبت فلا استدلال به حجة على الكل وان ثبت فيستدل به على محمد وزفر ويستدل
على الشافعي بظهور حكم الحيض بعد الفراغ عن الصلاة بيانه ان التيمم لو كان رافعا للحيض
لم يلزمها الاغتسال بعد الصلاة برؤية الماء في الصلاة وقد لزم فعلم ان التيمم لم يرفع
الحيض توضحه ان الحيض لو كان زائلا بالتيمم لم يلزم الاغتسال لان رؤية الماء ليست
بحدث ولا جنابة ولا حيض الا ان الحيض لم يظهر اثره الى وجود الماء للضرورة فانتفت
الضرورة بوجود الماء **قوله** لان التيمم حال عدم الماء طهارة مطلقة حتى
يثبت به من الاحكام ما ثبت بالاغتسال واراد به حل اداء الصلاة وقراءة القران
ومس المصحف ودخول المسجد ولا يرد على محمد عدم جواز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عنده لانه
يقال لو كان يثبت بالتيمم ما يثبت بالاغتسال لجاز الاقتداء وقد مر تقريره في باب
الامامة فليطلب ثمة **قوله** والاحكام الثابتة ايضا ضرورية اقتضائية
هذا جواب عن حرف محمد رحمه الله يعني ان الاحكام التي ذكرها محمد انما تثبت بالتيمم
ضرورة ثبوت الطهارة لاجل الصلاة لانها توابع الصلاة فلم يدل ثبوتها على كون التيمم

طهارة مطلقة قال في الفتاوى الولوالجي وان تيممت وقرأت القران او مست المصحف
او دخلت المسجد اختلف المشايخ فيه قال ابو الحسن الكرخي تنقطع الرجعة وقال ابو بكر
الرازي لا تنقطع الرجعة **قوله** ثم قيل تنقطع بنفس الشروع عندهما اي
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقيل بعد الفراغ اي من الصلاة قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله في شرح الكافي للحاكم الشهيد ولم يذكر في الكتاب اي في الكافي اذا تيممت
وشرعت في الصلاة ثم قال الصحيح عند ابي حنيفة وابي يوسف ان الرجعة لا تنقطع
ما لم تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلاة كالحال قبله الا ترى
انها اذا رأت الماء لا يبقى لتيممها اثر بخلاف ما بعد الفراغ من الصلاة فانها وان رأت
الماء تبقى صلاتها مجزية **قوله** واذا اغتسلت ونسيت شيئا من بدنها
لم يصبه الماء فان كان عضوا فما فوقه لم تنقطع الرجعة وان كان اقل من عضو
انقطعت وهذه من مسائل القدوري قال الحاكم الجليل الشهيد في الكافي واذا
اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو فالرجعة باقية استحسانا
ولو بقي منها اصبع او شيء يسير من جسدها فقد انقطعت الرجعة وان تزوجت
لم يجز النكاح حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا اعلم ان محمدا رحمه الله لم يذكر
في كتبه موضع القياس وقيل عند ابي يوسف قياس واستحسان وكذا عند محمد قياس واستحسان
اما القياس عند ابي يوسف في العضو الكامل فان تنقطع الرجعة لانها غسلت
اكثر البدن وللاكثر حكم الكل فكانها اغتسلت جميع البدن وفي الاستحسان
لا تنقطع الرجعة لورود الخطاب بتطهيره فصار بقاء العضو كبقاء جميع البدن
ولانه لا يتسارع اليه الجفاف عادة بخلاف ما دونه واما القياس عند محمد رحمه الله
فيما دون العضو فان تبقى الرجعة لان الحدث باق لما روى صاحب السنن باسناده الى
ابي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان تحت كل شعرة جنابة

الشعر

فاغسلوا وانقوا البشر واخرجه الترمذي وابن ماجة ولانه لا تحل لها الصلاة فكان
العضو وما دونه سواء وفي الاستحسان تنقطع الرجعة لان ما دون العضو يتسارع
اليه الجفاف لقلته فلا يحصل التيقن بعدم اصابة الماء فيحكم بانقطاع الرجعة احتياطا
ولكن لا تحل لها التزوج ما لم تغسل ذلك الموضع احتياطا لها ايضا لان الماء لا يصل اليه
من حيث الظاهر وصاحب الهداية ذكر القياس ولكن لم يقع التفصيل في بيانه
كما وقع هنا **قوله** اخذا بالاحتياط فيهما اي في انقطاع الرجعة والتزوج
قوله الجفوف هو مصدر من جف يجف جفوفا اذا يبس **قوله**
عنه اي عن العضو الكامل **قوله** فافترقا اي العضو الكامل وما دونه والمراد
بما دون العضو ان تبقى لمعة يسيرة نحو اصبع واصبعين ونحوهما وبه صرح الامام
الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي **قوله** وعن ابي يوسف ان ترك
المضمضة والاستنشاق كترك عضو كامل والواو في والاستنشاق بمعنى او كما في
قوله تعالى مثنى وثلاث ورباع اعلم انها اذا اغتسلت عن الحيضة الثالثة
فيما دون العشر لكنها تركت المضمضة والاستنشاق فعن ابي يوسف روايتان في
رواية هشام عنه لا تنقطع الرجعة فيكون ترك كل واحد منهما كترك عضو كامل لان
حكم الحيض باق لانهما فرضان في الجنابة فكانت العدة باقية وفي رواية اخرى عن
ابي يوسف تنقطع الرجعة وتركهما كترك ما دون العضو وهي رواية الكرخي
عن محمد قال محمد فيهما ان زوجها لا يحل للازواج كذا ذكر الكرخي في مختصره وذلك لان
فرضية المضمضة والاستنشاق في الغسل اختلافا فانهما عند مالك والشافعي سنتان
منه فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة بخلاف ترك عضو آخر حيث لا تنقطع الرجعة لانه
لا خلاف في فرضيته اعلم ان المضمضة والاستنشاق سنتان فيهما جميعا فالى
ذهب مالك والشافعي وعبد الله بن المبارك واحمد واسحق فرضان فيهما جميعا لكن احمد قال الاستنشاق

او كدمن المضمضة **قوله** وهو بمنزلة ما دون العضو الضمير راجع الى ترك المضمضة
والاستنشاق **قوله** ومن طلق امراته وهي حامل او ولدت منه وقال لم اجامعها
فله الرجعة وهاتان المسئلتان من خواص الجامع الصغير وقد اول صاحب الهداية قوله
او ولدت بعد بيان الدليل فلو تبع لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وذكره كما هو لاحتاج
الى التاويل وصورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في
رجل تزوج امراة ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها فله عليها الرجعة وكذلك
اذا كانت ولدت قبل ذلك ولو خلا بها واغلق بابا وارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها
فليس عليها رجعة اما في المسئلة الاولى فانما كانت له الرجعة وان قال لم اجامعها لان
الرجعة تبتني على الدخول وقد ثبت الدخول حكما لثبوت النسب لانه لما ظهر كونها حاملا
بان ولدت لاقل من ستة اشهر والطلاق بعد الدخول يعقب الرجعة فاذا اعقب الطلاق
لم اجامعها لم يلتفت الى قوله لانه صار مكذبا شرعا لان الشرع جعله واطئا حكما وكذا في
المسئلة الثانية كانت له الرجعة لانها لما ولدت في نكاحه قبل الطلاق ثبت الدخول
لا محالة لثبوت نسب الولد منه وقوله بعد الطلاق لم اجامعها لا يلتفت اليه لثبوت
الدخول حكما شرعا ولا يقال قوله لم اجامعها صريح في عدم الدخول ودلالة ثبوت النسب
على الدخول ليست بصريحة والصريح يفوق الدلالة فينبغي ان لا يكون له عليها الرجعة
لانا نقول دلالة الشرع اقوى من صريح العبد لاحتمال الكذب من العبد دون الشارع
واما في المسئلة الثالثة فانما لم تثبت الرجعة لانه لم يصر مكذبا شرعا والرجعة
حقه فيصدق في حقه اذا قال لم اجامعها وذلك لان الشرع لم يحكم عليه بالدخول
وانما وجبت العدة وكمال المهر لوجود التسليم وهما يتعلقان بالتسليم دون الدخول
بخلاف الرجعة فانها مبنية على الدخول دون التسليم فلما ثبت النسب باحتمال
الطلاق او بالولادة قبل الطلاق ثبت الدخول لا محالة فيكون مكذبا شرعا ونقل

ابن السكيت عن الفراء يقال هذه امراة حامل وحاملة اذا كان في بطنها ولد
الا صوق محصت المنون له بيوم اني ولكل حاملة تمام فمن قال حامل قال هذا نعت لا يكون
الا للموت ومن قال الحاملة بناه على حملت فاذا حملت شيئا على ظهرها وعلى رأسها فهي حاملة
لا غير لان هذا قد يكون للذكر والانثى واني بمعنى قرب وتمام بفتح التاء وكسرها بمعنى
وقوله محصت الماخض الحامل جعل المنون حاملا على التشبيه وجعل اليوم الذي كانت فيه
منيته ولدا للمنية وكل حامل تنتهي الى وقت تضع فيه حملها وكذلك المنية منتظرة
كانتظار وضع الحامل وروى ابو سعيد السكري هذا البيت للنابغة الذبياني
قال ابو محمد السيرافي والصحيح انه لعمرو بن حسان احد بني الحرث بن همام قال العبد الضعيف
اني فتشت عن هذا البيت في ديوان النابغة فلم اجد له اثرا **قوله** وبطل زعمه
بتكذيب الشرع قال في الجمهرة الزعم والزعم لغتان فصيحتان بمعنى بفتح الزاي وضمها
واكثر ما يقع الزعم على الباطل وكذلك ما جاء من الزعم في القران وفي فصيح الشعر
قال الشاعر زعمت سخينة ان ستغلب ربها وليغلبن مغالب الغلاب **قوله**
الا ترى انه تثبت بهذا الوطء الاحصان فيصلح لقوله والطلاق في ملك متأكد يعقب
الرجعة بيانه ان الاحصان معرف لحكم الزنا حتى يجب على الزاني الرجم اذا صدر الزنا
على المحصن ثم الاحصان اذا ما ثبت بجعله واطئا حكما في هاتين الصورتين مع ان الرجم
يندرئ بالشبهات فثبوت الرجعة وهي لا تندرئ بالشبهات اولى **قوله**
فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا الى اخره وهذه من مسائل الجامع الصغير المعادة
وقد مر بيانه انفا وفي بعض النسخ وارخى بالواو وذلك بحسب العادة والصحيح بكلمة
او لان احد الامرين من اغلاق الباب وارخاء الستر كاف في ثبوت الخلوة الصحيحة
والاحكام التي تقام الخلوة فيها مقام [illegible] ذكرت في باب المهر **قوله** لان تأكد
المهر المسمى يتبنى على تسليم المبدل لا على القبض يعني ان تأكد المهر بالخلوة الصحيحة لاجل

على الرجل واطئا حكما لان المهر يتأكد بتسليم المبدل اي البضع ولا يتوقف على قبض المبدل
وهو الوطء ثم لا يلزم ثبوت الوطء من ثبوت كمال المهر وذلك ان المراة قادرة على تسليم
نفسها وليست بقادرة على جعل الرجل واطئا فتأكد المهر بالتسليم دفعا للضرر عنها
قوله بخلاف الفصل الاول يرتبط بقوله لم يصر مكذبا شرعا ان في الفصل
الاول وهو فصل ثبوت النسب بظهور الحمل حال الطلاق او بالولادة قبل الطلاق
صار مكذبا شرعا في قوله لم اجامعها حيث جعله واطئا حكما لان الرجعة تنبني على الدخول
وقد ثبت النسب فيثبت الدخول لانه لا نسب في الشرع بلا ماء ولا ماء بلا دخول فصحت الرجعة
لوجود الدخول **قوله** فان راجعها معناه بعد ما خلا بها وقال لم اجامعها
ثم جاءت بولد لاقل من سنتين بيوم صحت تلك الرجعة اي الرجعة السابقة وذلك
لان النسب ثابت فيثبت الدخول لا محالة والطلاق بعد الدخول معقب للرجعة
ثم الدخول لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون قبل الطلاق او بعده فلا يجوز الثاني
فتعين الاول وهو المطلوب وذلك لان الدخول لو كان بعد الطلاق لكان الطلاق
بائنا وكان الدخول بعد ذلك حراما والمسلم لا ياتي بالحرام ولا يرضاه لغيره فحمل على
الدخول قبل الطلاق حملا لامر المسلم على الصلاح وانما ثبت النسب لانها لم تقر بانقضاء
عدتها والمدة تحتمل ذلك **قوله** لان على اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق
لعدم الوطء قبله اي قبل الطلاق واراد بالثاني كونه واطئا بعد الطلاق لان المذكور
الاول هو كونه واطئا قبل الطلاق لا عدة فيه بالنص فيكون الطلاق مزيلا للملك
بخلاف الطلاق بعد الدخول فان زوال الملك ثمة انما يكون بعد انقضاء العدة
قوله فان قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اتت بولد اخر فهي
رجعة معناه من بطن اخر وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا

ثم ولدت ولدًا آخر لأقل من سنتين بيوم او اكثر فالحكم كما هو وهذه رجعة والفرق
بين هذه المسئلة وبين ما ذكر في كتاب الدعوى في المطلقة الرجعية اذا ولدت ولدًا
لاقل من سنتين بيوم انه لا يكون رجعة لان العلوق ثمه يحتمل ان يكون قبل الطلاق
وبعده فلا تثبت الرجعة بالشك وههنا صار الزوج مراجعًا سواء جاءت به لاقل من سنتين
من وقت الطلاق او لاكثر اما الاكثر فظاهر لتيقن العلوق بعد الطلاق الواقع بولادة
الولد الاول وكذا الاقل لانه ان لم يجعل مراجعًا يكون الولد الثاني مع الاول من بطن واحد
في الاتحاد شك فلا يثبت بالشك فيكون الولد الثاني من بطن اخر فلما ثبت
انه من بطن اخر ثبت ان علوقه حادث بعد الطلاق في العدة فعقب للرجعة
قوله وان قال كلما ولدت ولدًا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة فالولد الثاني رجعة وكذا الثالث وهذه من مسائل الصغير المعادة والمراد
من البطون المختلفة ان يكون بين الولدين ستة اشهر فصاعدًا اعلم انها تطلق
ثلاثا ويثبت نسب الاولاد من الزوج وعليها العدة ثلاث حيض بعد ولادة
الولد الثالث وذلك لان كلمة كلما تقتضي تكرار الجزاء عند تكرار الشرط وقد تكرر
الشرط وهو الولادة فيتكرر الجزاء وهو الطلاق وذلك انها لما ولدت الولد الاول
وقع الطلاق الرجعي ووجبت عليها العدة فلما ولدت الولد الثاني من بطن اخر
علم انه صار مراجعًا بوطء حادث بعد الطلاق الرجعي ثم بولادة الولد الثاني وقع
الطلاق الاخر لان شرط الطلاق وجد في ملك لانها منكوحته حين الولادة
الثانية لانه ثبتت رجعته قبل ذلك ثم لما ولدت الولد الثالث من بطن اخر
علم انه كان من علوق حادث بعد وقوع الطلاق الثاني فصار مراجعًا فبالولادة
الثالثة وقع الطلاق الثالث لانها حين وجود الشرط كانت منكوحته لثبوت
الرجعة قبل ذلك بالعلوق الحادث بعد الطلاق الثاني ووجبت العدة ثلاث

الجامع

حيض لانها حامل حصل من ذوات الاقراء وانما قيد بالبطون المختلفة لانها اذا
ولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد يقع عليها تطليقتان لا غير وتنقضي العدة بوضع
الولد الثالث وهي مسئلة المبسوط وذلك لان شرط الطلاقين وجد في الملك فوقعا
بخلاف الطلاق الثالث فان شرطه وجد في غير الملك لعدم الرجعة قبل ذلك لانهم
ولدوا من بطن واحد فلم يقع لوقوعه في غير ملك وانقضت العدة بالولد الثالث لانها وضعت
جميع ما في بطنها الان ولو ولدت ولدين في بطن واحد تطلق بالولد الاول واحدة
وتنقضي العدة بالولد الثاني ولا يقع به الطلاق لانها حينئذ ليست بمنكوحة
ولا معتدة **قوله** والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين وهذه من مسائل
القدوري ولفظ محمد في الاصل والمعتدة من طلاق الرجعة تتشوف لزوجها وتتزين
له قال ابن دريد شفت الشيء اشوفه شوفًا اذا جلوته والدينار المشوف المجلو
قال الشاعر بالمشوف المعلم يعني دينارًا ويقال تشوفت المرأة اذا تزينت هذا
في الجمهرة وقال اهل الادب رايت النساء يتشوفن اي يتطرفن ويتطاولن وقيل التشوف
التزين لكنه خاص في الوجه والتزين عام يستعمل في الوجه وغيره وانما تتشوف
المطلقة لزوجها لان النكاح قائم الى انقضاء العدة وليس النظر اليها بحرام
للزوج والرجعة مندوب اليها فربما يكون تشوفها حاملا له على الرجعة فيراجعها
عسى الايام ان يرجعن قومًا كالذي كانوا بخلاف المعتدة من طلاق بائن حيث لا تتشوف
له لحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة ارى ماء وبي عطش شديد ولكن
لا سبيل الى الورود **قوله** فيكون مشروعًا اي يكون التزين مشروعًا **قوله**
ويستحب لزوجها ان لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه وهذا ايضا من
مسئلة القدوري قال صاحب الهداية معناه اذا لم تكن من قصده المراجعة اي
معنى كلام القدوري قال في شرح الطحاوي وينبغي له ان يعلمها بدخوله عليها ان كان

في ديوان

من قبله ان لا يراجعها فحقق النعال او بالتنحنح او بالنداء او ما اشبه ذلك لكي يتاهب
لدخوله لكيلا يقع بصره على فرجها بشهوة فيصير مراجعًا لها وليس من قصده ذلك ثم يطلقها
فيؤدي الى تطويل العدة قال في شرح الاقطع قال ابو يوسف ليس من اجل انها حرام
ولكن لا يامن ان يرى الفرج لشهوة فيكون رجعة من غير اشهاد وذلك مكروه وطريق
اخر ان ذلك يؤدي الى تطويل العدة باستيناف العدة وذلك اضرار بالمراة ثم لكن
ولهذا قال محمد في المبسوط اكره ان يراها متجردة اذا كان لا يريد رجعتها وان راها
لم يكن عليه شي لان ما فوق الرؤية وهو الوطء حلال فالرؤية اولى وعنى
قوله حتى يؤذنها اي يعلمها واراد بخفق النعال صوتها والنعل من الاسماء المؤنثة
السماعية وقد ذكرنا في ورقة الارواح هو من خفق السراب خفقًا اذا اضطرب
وهو لفظ مشترك يقال خفق النجم يخفق خفوقًا اذا غاب وتلالا وخفق القمر
والنجم اذا انحطا في المغرب وخفق القلب خفقانًا وخفق الرجل خفقة اذا نعس
ثم انتبه **قوله** وليس له ان يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وهذه من خواص
الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل
طلق امراته طلاقًا يملك الرجعة قال ليس له ان يسافر بها ما لم يشهد على رجعتها
وفيه خلاف زفر رحمه الله ذكره فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير قال اذا سافر بها فقد راجعها فلا يكره المسافرة له ان النكاح
قائم ما لم تنقض العدة فصار ما بعد الطلاق كما قبل الطلاق ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة وجه الاستدلال
ان الاية نزلت في الطلاق الرجعي بالنقل عن ائمة التفسير اي لا تخرجوهن حتى تنقضي
عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي يسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضافة
البيوت اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى فدلت ان اخراجهن للازواج لا يحل

ولكن خروجهن بانفسهن الا ان ياتين فخروجهن فاحشة لاقامة الحد عليهن وقيل خروجهن
قبل انقضاء العدة فاحشة في نفسها والراي في مقابلة النص غير مقبول ولان الطلاق
مبطل لملك النكاح فكان ينبغي ان يبطل النكاح زمان وجود الطلاق الا ان حكمه
تاخر الى وجود الشرط وهو انقضاء العدة لحاجة الزوج الى الرجعة فاذا لم تثبت
الرجعة في المدة ظهر عمل المبطل وهو الطلاق من زمان وجوده لعدم الحاجة الى
الرجعة وهو ان لا يختلف المعلول عن العلة ولهذا تحتسب الاقراء الموجودة في
المدة من العدة حتى لم يجب عليها اقراء اخر بخلاف ما اذا اشهد على رجعتها لان
ملك الزوج وان كان باقيا في العدة كان على شرف الزوال فاذا اشهد عليها بطلت
العدة وتقرر ملك الزوج ثم يكون السفر ولا يقال ان السفر بها دلالة الرجعة فيثبت
الرجعة اشهد او لم يشهد لانا نقول كلامنا في رجل نادى صريحا بانه لا يراجعها
ولا عبرة للدلالة مع وجود الصريح ثم كما لا يباح اخراجهن وخروجهن الى السفر لا يباح
ايضًا الى ما دون السفر لاطلاق النص المحرم لان حكم بعض الخروج اشد من بعض
وقول محمد ما لم يشهد على رجعتها لا يريد به ان الاشهاد على الرجعة واجب بل
الاشهاد مستحب عندنا على ما قررنا في اول الباب عند قوله ويستحب ان يشهد
على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة وهو المراد من قوله على ما قررنا
قوله والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء وهذه من مسائل القدوري وقال
الشافعي الطلاق الرجعي يحرم الوطء فان وطئها قبل الرجعة فعليه المهر كذا في شرح
الاقطع له ان الطلاق رافع لقيد النكاح فلا يحل الوطء ولنا ان النكاح
قائم بينهما ما دامت العدة بدليل صحة الظهار والايلاء واللعان والخلع والتوارث
وبدليل صحة الرجعة بلا رضاء المراة فيحل الوطء لقيام النكاح ولا نسلم ان الطلاق
الرجعي رافع لقيد النكاح قبل انقضاء العدة فلو كان رافعا لما بقي الاحكام المذكورة

ولهذا يصح الرجعة بالقول بلا مهر جديد بلا رضا المراة بالاجماع فعلم ان الرجعة
استدامة النكاح لا انشاء النكاح بدليل قوله تعالى فامساك والمستدام للنكاح
محل له الوطء بلا مهر بلا اعتبار لقول الخصم انه يجب عليه المهر اذا وطئها قبل
الرجعة وهذه المسئلة استوفينا بيانها عند قوله او يطئها في اوايل الباب
فنظر ثمه قوله انها قايمة اي ان الزوجية قايمة قوله لان حق
الرجعة ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم واليه اشارة
تعالى في قوله لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرًا قال صاحب الكشاف الامر الذي
يحدثه الله تعالى ان يقلب قلبه من بغضها الى محبتها ومن الرغبة عنها الى الرغبة
فيها ومن عزيمة الطلاق الى الندم عليه فيراجعها والمعنى فطلقوهن لعدتهن
واحصوا العدة لعلكم ترغبون وتندمون فتراجعون قوله وهذا المعنى
يوجب استبداده به اي ثبوت حق الرجعة نظرًا للزوج يوجب تفرد الزوج
بحق الرجعة وذلك يؤذن بكونه استدامة لا انشاء اي تفرد الزوج بحق الرجعة
يعلم بكون الرجعة استدامة لان الرجعة لو كانت انشاء للنكاح لم يتفرد الزوج
بالرجعة بلا رضا المراة او وليها وهو المراد بقوله اذ الدليل ينافيه والضمير البارز
راجع الى الانشاء قوله والقاطع اخر عمله الى مدة اجماعًا هذا جواب عن قول الشافعي
ان الزوجية زايلة لوجود القاطع فقال عمل القاطع متراخ اجماعًا الى انقضاء العدة
بدليل ان الرجعة بالقول يصح بلا رضا المراة عند الشافعي ايضًا فعلم ان القاطع لم يعمل عمله
في الحال قوله ونظراله على ما تقدم يعني ان القاطع اخر عمله اجماعًا ونظر الزوج
على ما تقدم بيانه انفًا اراد به قوله ثبت نظرًا للزوج ليمكنه التدارك عند اعتراض الندم

فصل فيما يحل به المطلقة

لما ذكر التدارك في الطلاق الرجعي وهو بالرجعة شرع في بيان التدارك في غيره

من الطلقات ففي الحرة فيما دون الثلاث التدارك بنكاح جديد وفي الثلاث باصابة
زوج اخر بعد نكاحه وكذا التدارك في الامة في الثنتين باصابة الزوج الاخر
قوله واذا كان الطلاق باينًا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد
انقضائها وهذه من مسايل القدوري اما جواز التزوج في العدة فلان العدة شرعت
لاستبراء الرحم صيانة عن اشتباه النسب فمنع الغير عن التزوج للصيانة ولا
يحصل الاشتباه اذا تزوجها من طلقها فلا يجب الاستبراء عن ماء نفسه فجاز التزوج
واما جواز تزوجها بعد انقضاء العدة فلان حل المحل باق لان محل النكاح انثى من بنات
ادم مع انعدام المحرمية والشرك والعدة عن الغير وهو حاصل لانها داخلة تحت
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما يزول حل المحل بالطلقة الثالثة ولم توجد
فجاز التزوج قوله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب في الطلاق
الشارع الزوج في نكاح معتدته قوله وان كان الطلاق ثلثًا في الحرة او
ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجًا غيره نكاحًا صحيحًا ويدخل بها ثم يطلقها
او يموت عنها وهذه من مسايل الجامع الصغير اي يطلقها الزوج الثاني او يموت وانما
قال لم تحل له مطلقًا لانها لا تحل له بعد الطلقة الثالثة لا بنكاح ولا بملك يمين حتى
تنكح زوجًا غيره واطلق الزوج ليشمل البالغ وغيره والمجنون وغيره اذا كان يجامع
مثله وبذلك صرح في شرح الطحاوي وانما قيد بالنكاح الصحيح لان الزوج الثاني
لو تزوجها نكاحًا فاسدًا لا تحل للاول سواء دخل بها الثاني او لم يدخل لانه تعالى قال
زوجًا غيره والزوج المطلق هو الذي صح نكاحه ثم الاصل في هذه المسئلة قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره اعلم ان الطلاق محصور بالثلاث لكن
اختلفوا في الثالثة هل هي في قوله او تسريح باحسان والاكثر على انها في هذه الاية اي
فان طلقها طلقة ثالثة بعد الطلقتين المذكورتين فلا تحل له من بعد التطليق

حتى تتزوج زوجاً غيره والنكاح يسند الى المراة في لغة العرب كما يسند التزوج
يقال فلانة ناكح في بني فلان اي ذات زوج منهم والدخول ما ثبت بالاية لان اسناد
الوطء الى المراة مجاز لانها محل لفعل الوطء لا مباشرة له فاسناد التزوج اليها حقيقة
ولا صارف للكلام عن الحقيقة حتى يدل دليل المجاز وهذا هو الذي يدل عليه ظاهر
وانما ثبت الدخول زيادة على النص بما يجوز مثله الزيادة عليه وهو الحديث
المشهور وما خالف في شرط الدخول احد سوى سعيد بن المسيب قال في الفتاوى
الولوالجي وخلاصة الفتاوى وهو قول بشر المريسي وقال شمس الائمة السرخسي في
المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه لكن شمس الائمة لم يذكر
قوله شرفيه وقد روي الحديث بروايات مختلفة منها ما روى مالك بن انس
في الموطا عن المسور بن رفاعة القرظي عن زبير بن عبد الرحمن ابن الزبير ان رفاعة
بن سموال طلق امراته تميمة ابنت وهب في عهد رسول الله صلى الله عليه ثلاثاً فنكح
عبد الرحمن بن الزبير فاعترض عنها فلم يستطع ان يمسها ففارقها فاراد رفاعة
ان ينكحها وهو زوجها الاول الذي كان طلقها فبلغ ذلك الى رسول الله صلى الله عليه
فنهاه عن تزويجها وقال لا تحل لك حتى تذوق العسيلة وحدث مالك ايضاً
عن يحيى بن سعيد عن قاسم بن محمد عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن رجل
طلق امراته البتة فتزوجها رجل اخر فطلقها قبل ان يمسها هل يصلح للاول ان يتزوجها
فقالت عائشة لا حتى يذوق عسيلتها وحدث البخاري في الصحيح عن سعيد بن عفير
عن الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن عروة بن الزبير ان عائشة اخبرته ان امراة
رفاعة القرظي جاءت الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله ان رفاعة طلقني
بت طلاقي واني نكحت بعده عبد الرحمن بن الزبير القرظي وانما معه مثل الهدبة
فقال رسول الله صلى الله عليه لعلك تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى يذوق عسيلتك
وتذوق عسيلته

صح

وحدث البخاري ايضاً عن محمد بن بشار عن يحيى عن عبيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة ان
رجلاً طلق امراته ثلاثاً فتزوجت فطلق فسئل النبي صلى الله عليه اتحل للاول قال لا حتى
يذوق عسيلتها كما ذاق الاول وحدث البخاري ايضاً عن محمد عن ابي معاوية عن هشام
بن عروة عن ابيه عن عائشة طلق رجل امراته فتزوجت زوجاً غيره فطلقها فاتت النبي
صلى الله عليه وقالت يا رسول الله ان زوجي طلقني واني تزوجت زوجاً غيره فدخل بي
ولم يكن معه الا مثل الهدبة فلم يقربني الا هنة واحدة ولم يصل مني الى شيء افاحل
لزوجي الاول فقال رسول الله لا تحلين لزوجك الاول حتى يذوق الاخر عسيلتك
وتذوقي عسيلته
وحدث البخاري ايضاً عن عثمان بن ابي شيبة عن عبدة عن هشام بن عروة عن ابيه
عن عائشة ان رفاعة القرظي تزوج امراة ثم طلقها فتزوجت اخر فاتت النبي صلى الله
عليه فذكرت له انه لا ياتيها وانه ليس معه الا مثل الهدبة فقال لا حتى تذوقي عسيلته
او يذوق عسيلتك وحدث ابو موسى الحافظ محمد بن ابي بكر المديني في كتاب الامالي
باسناده الى مقاتل بن حيان قال في قوله عز وجل فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره
نزلت في عائشة بنت عبد الرحمن بن عتيك النضيري كانت تحت رفاعة بن وهب
بن عتيك وهو ابن عمها فطلقها طلاقاً بائناً فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير
القرظي ثم طلقها فاتت النبي صلى الله عليه فقالت يا نبي الله ان زوجي عبد الرحمن طلقني
قبل ان يمسني افارجع الى ابن عمي زوجي الاول فقال النبي عليه السلام لا حتى
يكون مس فلبثت ما شاء الله ان تلبث ثم رجعت الى النبي صلى الله عليه فقالت يا رسول الله
ان زوجي الذي كان تزوجني بعد زوجي الاول كان قد مسني فقال النبي عليه السلام كذبت
بقولك الاول فلن اصدقك في الاخر فلبثت حتى قبض النبي صلى الله عليه فاتت ابا بكر رضي الله
عنه فقالت يا خليفة رسول الله ارجع الى زوجي الاول فان زوجي الاخر قد مسني فقال
لها ابو بكر قد عهدت رسول الله صلعم حين قال لك وشهدته حين اتيته وعلمت

ما قال لك

ما قال لك فلا ترجعي اليه فلما قبض ابو بكر رضي الله عنه اتت عمر رضي الله عنه فقال لها
لئن اتيتني بعد مرتك هذه لارجمنك واختلف في رفاعة قيل انه رفاعة بن سموال
وقيل رفاعة وهب ونوفل سهمان التابعين والظاهر انهما واحد وكذا اختلف في اسم
المراة فقيل اسمها تميمة وقيل سهيمة واميمة والرميصاء والغميصاء وقال بعض اصحابنا
انما ثبت شرط الدخول بالسنة لان الاية جعلت النكاح المذكور على غاية حتى يعني بيان
ان النكاح الذي بمعنى العقد فهم من قوله زوجا غيره فلو كان المراد من النكاح العقد
كان يلزم التكرار فلا يجوز وفيه نظر لانا لا نسلم ان التكرار لا يجوز اذا اريد به
زيادة البيان كما في قوله تعالى فباي آلاء ربكما تكذبان فلو لم يكن ذكر في آخر الاية
كان كافيا وايضا اسناد النكاح اليها حينئذ يكون مجازا والاصل عدمه وقد مر
قوله لان الوطء منصف مر بيانه قبيل باب ايقاع الطلاق في فصل المحرمات
ايضا في كتاب النكاح **قوله** على ما عرف اي في الاصول **قوله** حتى تذوق
عسيلة الاخر والعسيلة كناية عن لذة الجماع وهي في الاصل تصغير عسلة والتصغير
لبيان ان تلك الحلاوة وان قلت كفت **قوله** والخلاف لاحد فيه سوى سعيد
بن المسيب اي في شرط الدخول اعلم ان سعيد بن المسيب رضي الله عنه من
كبار التابعين ادرك كثيرا من الصحابة مثل عمر بن الخطاب وغيره وكان زوج بنت
ابي هريرة رضي الله عنه وكان جل اسناده عن ابي هريرة وكان يقال له فقيه الفقهاء
وعالم العلماء وعن انس بن مالك عن يحيى بن سعيد قال كان يقال ان ابن المسيب راوية
عمر رضي الله عنه وقال صاحب كتاب الطبقات الكبير محمد بن سعد اخبرنا محمد بن عمر
الاسلمي قال حدثنا قدامة بن موسى الجمحي قال كان سعيد بن المسيب يفتي واصحاب
رسول الله احياء وباقي وصفه يعرف في كتاب الطبقات قال الواقدي وهو اثبت
ما قيل توفي بن المسيب سنة اربعة وتسعين **قوله** والشرط الايلاج دون
الانزال

بلغ مقابلة على خط المصنف رحمه الله

الانزال اي شرط حل المطلقة الثلاث للزوج الاول ايلاج الزوج الثاني لا انزاله وذكر
لان الحديث شرط الدخول في قوله حتى تذوق مطلقا والانزال كمال في الايلاج وهو قيد
لا محالة والاصل في المطلق ان يجري على اطلاقه فيكفي مجرد ذوق العسيلة بلا انزال فلا
ينبغي ان يشترط الانزال الحديث العسيلة قلنا العسيلة كناية عن لذة الجماع واللذة
تحصل بالجماع قبل الانزال تزول اللذة وتفتر الرغبة فلا يشترط الانزال كذا في شرح
الطحاوي فاذا التقى الختانان وتوارت الحشفة ثم بانت من زوجها الثاني وانقضت
عدتها حلت للاول ولو خلا بها الزوج الثاني او مات عنها لا تحل للاول لان الخلوة
والموت اعطيا حكم الدخول في ايجاب العدة والمهر لا غير ولو وطئها الزوج الثاني
وهي حائض او نفساء او صائمة فانها تحل لزوجها الاول وان كان الزوج الثاني عاصيا
في فعله ولو كان مجبوبا لا تحل لزوجها الاول لان المجبوب يجامع بالملاصقة لا الايلاج
في الفرج اما اذا حبلت امراة المجبوب وولدت حلت للاول وكانت محصنة ايضا
في قول ابي يوسف في قول محمد لا تحل للاول ولا تصير محصنة وهو قول الحسن بن
زياد رحمه الله ذكره الكرخي في مختصره **قوله** والصبي المراهق في التحليل كا
لبالغ وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشرع علق حلها للزوج الاول
بنكاح آخر ووطيه وقد حصل ذلك وفسر المراهق في الجامع الصغير بقوله غلام
لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج الثاني واراد
بقوله ومثله يجامع ان يتحرك آلته ويشتهي وانما وجب الغسل عليها لان التقاء الختانين
سبب ظاهر اقيم مقام السبب الباطن وهو الانزال فوجب الغسل فان قلت
لا نسلم انه سبب ظاهر وانما يكون كذلك اذا كان الشخص بالغا وكلامنا في غير البالغ
قلت كلامنا فيما اذا كان الصبي يتحرك آلته ويشتهي لا فيما دون ذلك وامر الغسل
مبني على الاحتياط وجماع مثله سبب ظاهر لانزال ما فيجب الغسل عليها على انا نقول

ويطلق الانزال ح

زوج ح

هذا السوال ساقط في الاصل لانا لم نقل بوجوب الغسل على المراهق حتى يرد علينا
السوال لكونه غير بالغ بل ادعينا وجوب الغسل عليها وهي بالغة وجماعه سبب
لانزالها و فصل الغسل من خواص الجامع الصغير وسكت محمد عن غسل الصبي
لانه ليس بواجب عليه بل يومر به تخلقا استحبابا كالمجنون ان الغسل يانيه
التخلق ذكران عيسى عليه السلام مر بموضع قد اجتمع فيه الصبيان فراى ابليس
فيما بينهم فقال يا ملعون ايش تصنع فيما بينهم والقلم لا يجري عليهم قال اريد ان
اعودهم المعاصي في حال صغرهم حتى يتخلقوا بذلك قوله راهق الغلام الحلم اي دناه
قوله وما لك مخالف فيه اي في المراهق فان عنده الانزال شرط ولم يوجد والحجة
عليه قوله تعالى زوجا غيره والمراهق يسمى زوجا اذا وجد النكاح وقد حصل
الدخول كما دلت عليه السنة فلا حاجة الى الانزال لانه قيد وقد مر بيانه انفا
قوله ووطاء المولى لا يحلها وهو لفظ القدوري في مختصره وذلك لان
شرط الحل هو دخول الزوج الثاني ولم يوجد لان المولى لا يسمى زوجا قال
في شرح الاقطع روي ان عثمان رضي الله عنه سئل عن ذلك وعنده علي وزيد بن
ثابت رضي الله عنهما فرخص في ذلك عثمان وزيد وقالا هو زوج فقام علي رضي الله
عنهما مغضبا كارها لما قالا وقال ليس بزوج **قوله** من الغاية اي غاية الحرمة
قوله ولو تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه وهذه مسالة القدوري
ولم يذكر الخلاف فيه بين اصحابنا رحمهم الله لكن قال فان وطيها حلت للاول
المعنى قال صاحب الهداية وعن ابي يوسف انه تفسد النكاح ولا يحلها على الاول
ثم قال وعن محمد انه يصح النكاح ولا يحلها على الاول وقال الامام الاسبيجابي
رحمه الله وان تزوجها ومن نيته التحليل ولم يشترطا فانها تحل للاول ولا يكره
وليست النية بشي ولو شرط التحليل في النكاح الثاني فانه يكره ذلك للثاني

ان يتزوجها بهذا الشرط ويكره للاول ان يتزوجها ايضا واما الجواب اختلفوا
فيه على ثلاثة اقوال في قول ابي حنيفة وزفر يجوز النكاح ويحل للاول وفي قول محمد النكاح
الثاني صحيح ولا يحل لزوجها الاول هذا في شرح الطحاوي وكذلك ذكر الجواب على
هذا الاختلاف في شرح الاقطع وكراهية النوازل والمختلف والمنظومة والفتاوى
الظهيرية والخلاصة وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي جواب
ابي حنيفة كذلك لكن قال عند ابي يوسف النكاح جائز ولا تحل للاول وعند محمد النكاح
فاسد وجعل في الفتاوى الولوالجي جواز النكاح عند ابي يوسف وفساده عند محمد
رواية هشام في نوادره عنهما فثبت عنهما روايتان وذكر في روضة الزندويستي
في باب الفتح في الصور قال ابو حنيفة النكاح جائز والشرط جائز حتى اذا لم يطلقها
الثاني بعد وطئه اياها يجبرها القاضي على ذلك وتحل للزوج الاول اذا طلقها الثاني
برايه او بامر القاضي اياه قال الشيخ ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من
الكتب وفي قال بعضهم يكون المحلل ماجورا كذا في التتمة والفتاوى الصغرى والخلاصة
وذلك لانه فعل ما هو مباح في نفسه ونوى ان يصل به الاول الى الحلال ومن احتال
لتناول الحلال من حيث انه ليس فيه ابطال حق ولا اضرار باحد كان جائزا وجه
قول ابي يوسف رحمه الله ما روي في السنن والجامع الترمذي مسندا الى علي وابن
مسعود وجابر بن عبد الله رضي الله عنهم ان رسول الله صلى الله عليه لعن المحلل
والمحلل له وجه الاستدلال به ان النكاح سنة ونعمة من الله تعالى على عباده
فلو كان النكاح بشرط التحليل جائزا لم يستحق المرء به اللعن فثبت الفساد وبالنكاح
الفاسد لا تحل للاول ولانه في معنى التوقيت وهو مفسد للنكاح ووجه قول
ابي حنيفة ومحمد في صحة النكاح ان النكاح ليس بموقت حقيقة فلم يكن في معنى المتعة
التي ورد النهي عنها نصا والمكان من الزوج الثاني غاية الحرمة على ما في الباب

ان يتزوجها ايضا وفي قول ابي يوسف النكاح الثاني باطل ولا تحل لزوجها الاول

ان شرط التحليل شرط فاسد والنكاح لا يفسد بالشروط الفاسدة الا ان تحرم على
المحلل للاول لانه استعجل لما هو مؤخر شرعا فرد قصده لاستعجاله كمن قتل مورثه
حيث يحرم الميراث لانه استعجل ما اخره الشرع **قوله** وهذا هو محمد يعني ان
محل الحديث هو الكراهة لا فساد النكاح **قوله** لما بينا اراد به قوله اذا النكاح
لا يبطل بالشرط قوله لانه استعجل ما اخره الشرع وذلك لان النكاح عقد عمر وشرط
التحليل خلافه واذا طلق الحرة طلقة او طلقتين وانقضت عدتها وتزوجت — قوله
بزوج اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث تطليقات وهدم الزوج
الثاني ما دون الثلاث كما يهدم الثلاث وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله لا يهدم ما دون الثلاث وهذه من مسائل الخلاف
وفي بعض النسخ وهدم الزوج الثاني الطلاق ما دون الثلاث فعلى تلك الرواية
يكون منصوب المحل على انه بدل من الطلاق ما وقول زفر والشافعي كقول محمد
في المبسوط وطريقة الخلاف لعلاء الدين العالم وغيرهما وقال العالم والمراد
يهدم الطلقة والطلقتين ان المراة بعده تصير بحالة لا تحرم حرمة غليظة الا
من الطلقات الثلاث والمسألة مختلفة بين الصحابة رضي الله عنهم فذهب ابن
عباس وابن عمر رضي الله عنهما كما قال ابو حنيفة وابو يوسف ومذهب عمر وعلي
وابي بن كعب وعمران بن حصين وابي هريرة رضي الله عنهم كما قال محمد كذا ذكر الحاكم
الشهيد في الكافي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي اخذ
من الفقهاء بقول المشايخ من الصحابة والمشايخ من الفقهاء بقول الشبان من الصحابة
رضي الله عنهم وجه قول محمد رحمه الله ان الله تعالى جعل الزوج الثاني غاية
الحرمة في قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره لان حتى حرف
موضوع للغاية ولا غاية للحرمة الا اذا كانت الحرمة ولا تثبت الحرمة الا بالثلاث

فطلقات بالنص فيكون وجود الزوج الثاني فيما دون الثلاث كعدمه لعدم ثبوت
الحرمة وذلك لان الحل لم يرتفع ولهذا يجوز للزوج الاول ان يتزوجها بلا نكاح
زوج ثاني واصابته فانتج ان الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث وجه
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان الزوج الثاني محلل بالحديث وهو الذي يجعل
المحل حلالا وجعله حلالا لا يكون الا باثبات الحل فيه كما ان من جعل المحل متحركا
لا يكون ذلك الا باثبات الحركة فيه فعلم ان الزوج الثاني مثبت للحل ثم لا يخلو من
احد الامرين اما ان يكون المراد من الحل هو الحل السابق او الحل الجديد فلا يجوز
الاول لانه حينئذ يلزم تحصيل الحاصل وهو فاسد لان الحل السابق موجود فيما
دون الثلاث فتعين الثاني وهو الحل الجديد فصارت المراة بالزوج الثاني كانها
بالاجنبية فلم تحرم على الزوج الاول الا بثلاث تطليقات لان حكم الحل الجديد به
هذا لان الزوج الثاني لما كان رافعا للثلاث والحرمة ثابتة بها كان رافعا لما دون
الثلاث وهو دونها لانه على عرض ثبوت الحرمة اولى واحرى فافهم فان قلت
سلمنا ان المحلل والمحلل هو الذي يجعل المحل حلالا لكن لا نسلم ان المراد به هو الزوج الثاني
فليس في الحديث بيان ارادته ولم لا يجوز ان يكون المراد منه نكاح المتعة وقد كان
مشروعا ثم انتسخ وقرينة اللعن تدل على ذلك لان مباشر نكاح المتعة مباشر
للمنسوخ وهو حرام بخلاف مباشر النكاح فيما دون الثلاث فانه مباشر الحلال فلا
يستحق اللعن قلت الناقل للحديث اذا كان ثقة يقبل نقله في نفس الحديث وكذلك
يقبل نقله فيمن جاء فيه الحديث واهل الحديث اوردوه في باب ما جاء في الزوج الثاني
فتعين مراد ابنقلهم فان قلت سلمنا ان المراد به الزوج الثاني لكن لا نسلم انه هو المراد
مطلقا اهو مراد قبل الطلقات الثلاث او بعد الثلاث فالاول ممنوع لان الزوج الثاني
ليس بمحلل قبل الثلاث لان الحل موجود والثاني مسلم لكنه لا يفيد لان نزاعنا فيما دون

الثلاث قلت المراد منه الزوج الثاني مطلقا عملا باطلاق الحديث ولا نسلم ان الزوج
الثاني ليس بمحلل قبل الثلاث بل هو يثبت حلا جديدا بحيث لا تحرم عليه الا بثلاث تطليقات
مستقبلات فلا يلزم تحصيل الحاصل فان قلت الحديث محتمل متروك العمل بظاهره
فلا يصح الاحتجاج به بيانه ان الحديث يقتضي اثبات الحل مطلقا بظاهره وليس كذلك
فان الزوج الثاني بعد التطليقات الثلاث لا يثبت الحل ما لم يوجد الاصابة فعلم ان الاصابة
هي المثبتة للحل لا نفس الزوج الثاني قلت لا نسلم انه من باب ترك العمل بالظاهر
بل هو من باب التخصيص والتقييد بيانه ان الحديث يقتضي ان يكون الزوج الثاني مثبتا
للحل مطلقا في عموم الاحوال قبل الاصابة وبعدها لكن ما قبل الاصابة خرج عن ان يكون
مرادا بحديث العسيلة فبقي الباقي على اطلاقه وعمومه فيما دون الثلاث فان قلت
لو كان الحديث مقتضيا للحل الجديد يلزم المعارضة بكتاب الله تعالى فلا يجوز
بيانه ان الزوج الثاني غاية للحرمة فاذا انتهت الحرمة يثبت الحل بالسبب السابق
لان الحكم عند انتهاء العلة يثبت بالسبب السابق لا بسبب مبتدا كالملك الثابت بعد
انتهاء مدة الاجارة بيانه انه قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الحل مطلقا
في عموم الاوقات الا ان الحرمة تثبت بثلاث تطليقات مغياة الى غاية الزوج الثاني
فاذا انتهت الحرمة بالزوج الثاني يثبت الحل الاصلي بالسبب السابق ولا حاجة الى
سبب مبتدا قلت لا نسلم ان الحرمة اذا انتهت يثبت الحل بالسبب السابق ولا
يجوز ان يثبت بسبب آخر اذا دل الدليل عليه وقد دل الدليل ان الزوج الثاني مثبت
للحل فلو كان ثبوت الحل بالسبب السابق لم يكن الزوج الثاني محللا وقد سماه رسول الله
صلى الله عليه محللا فلا يلزم المعارضة لان انتهاء الحرمة لم يدل على ثبوت الحل بالسبب
السابق لا محالة فافهم ذلك ففي القليل غنية للعاقل عن الكثير **قوله** واذا طلقها
ثلاثا فقالت انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت

عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها اذا كان في غالب ظنه انها صادقة
وهذه من مسائل القدوري وعلل صاحب الهداية بقوله لانها معاملة او امر ديني
وقول الواحد فيهما مقبول وانث الضمير بالنظر الى الخبر اعني المعاملة وفي بعض النسخ
لانه معاملة اي لان قول المراة انقضت عدتي معاملة او امر ديني والمراد من قوله
ودخل بي الزوج هو الزوج الثاني ومن قوله جاز للزوج هو الزوج الاول ومعنى كلامه
ان اخبارها لا يخلو اما ان كان من باب المعاملات لان النكاح منها او من باب الديانات
لتعلق الحل والحرمة به ففي كل منهما يقبل خبر الواحد ولكن كلامه يوهم بان اخبارها
مقبول وان لم تكن عدلا لانه اطلق في التعليل وليس الامر كذلك فان الرواية منصوصة
في آخر كتاب الاستحسان بان الزوج الاول لا باس عليه ان يتزوجها اذا كانت عنده
ثقة او وقع في قلبه انها صادقة وبه صرح الحاكم الجليل الشهيد في الكافي وشمس الائمة
البيهقي في كتاب الشامل وقد عرف في الاصول ان خبر الواحد العدل حجة في الديانات
لان الصحابة كانوا يقبلون خبر العدل من غير اشتراط العدد واما المعاملات التي ليس
فيها معنى الالزام كالوكالات والمضاربات والاذن للعبد في التجارة يعتبر فيها خبر
كل مميز عدلا كان او فاسقا صبيا كان او بالغا مسلما كان او كافرا حرا كان او عبدا
ذكرا كان او انثى من غير اشتراط العدد والعدالة دفعا للضرورة بخلاف ما فيها الالزام
من حقوق العباد حيث يشترط العدد والعدالة وتعيين لفظ الشهادة لانها تبتنى
على المنازعة فاحتيج الى زيادة توكيد دفعا للتزوير والحيل والباقي يعرف في الاصول
ثم نرجع الى ما نحن فيه فنقول انما جاز للزوج الاول ان يصدقها ويتزوجها اذا كان
ظنه انها صادقة لانها امينة في اخبارها عن انقضاء عدتها والقول قول الامين
فيما لا يستحيل ولا يستنكر فاذا كانت المدة تحتمل ذلك لا يكون اخبارها مستحيلا
ولا مستنكرا فيقبل قولها والا فلا ثم ادنى المدة التي تصدق المعتدة بالطلاق تحتاج

وتزوجت بزوج آخر ودخل بي الزوج وطلقني وانقضت عدتي

صح

العدل

ان

الى البيان فان كانت ممن لا تحيض لصغر او كبر فادنى المدة ثلاثة اشهر بالاتفاق فان كانت
تحيض ففيه اختلاف قال ابو حنيفة رضي الله عنه لا تصدق في اقل من ستين يوما
وعندهما تصدق في تسعة وثلثين يوما لهما انها امينة في الاخبار وقد امكن تصديقها
فيه فتصدق بيانه ان الطلاق يجعل واقعا في اخر الطهر ثم يحسب كل حيض ثلاثة ايام
فيكون تسعة وكل طهر من الطهرين المتخللين خمسة عشر فيكون ثلثين والجملة تسعة
وثلاثون يوما ولابي حنيفة وجهان احدهما ما روى محمد عنه وهو ان الطلاق يجعل واقعا
في اول الطهر فيحسب كل طهر خمسة عشر فيكون خمسا واربعين ثم يحسب كل حيض
خمسة ايام فيكون خمسة عشر والجملة ستون يوما وذلك لان الخمسة بين الاقل والاكثر
والوجه الثاني ما روى عنه الحسن بن زياد رحمه الله وهو ان يجعل الطلاق واقعا في
اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم يجعل كل حيض عشرة ايام فيكون حيضها ثلاثين
والطهران المتخللان ثلاثون والجملة ستون يوما وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزم اختيار
الاقل في الحيض والطهر جميعا وذلك في غاية الندرة فلا يعتبر **قوله** واختلفوا
في ادنى هذه المدة اي اختلف ابو حنيفة وصاحباه في ادنى المدة التي تصدق المعتدة
في انقضاء العدة **قوله** وسنبينها في باب العدة ان شاء الله تعالى اي سنبين تلك
المدة في باب العدة وهذا وعد لم يتحقق بالانجاز وقد ارى ان الحاجب
فسبحان الذي لا يزل ولا يضل ولا ينسى وكفاك بيانا انفا فافهم ان شاء الله تعالى

باب الايلاء

وجه مناسبة الباب بما تقدم ان التحريمات التي تحصل من جهة الزوج اربعة الطلاق
والايلاء والظهار واللعان فلما فرغ من بيان الطلاق شرع في الايلاء لان حكم الطلاق
في الايلاء لا يثبت في الفور بل يثبت مؤجلا الى انقضاء المدة وكان القياس ان يذكر الخلع
قبل الايلاء لان الخلع نوع من الطلاق الا انه لما كان بعوض تباعد عن الطلاق فاخر

عن الايلاء وقدم الخلع على الظهار لان الظهار منكر من القول وزور وليس الخلع كذلك
ثم قدم الظهار على اللعان لان الظهار اقرب الى الاباحة من اللعان بدليل ان سبب اللعان
وهو القذف بالزنا الواضيف الى غير الزوجة يجب الحد والموجب للحد معصية محضة
بلا شائبة الاباحة فافهم ثم الايلاء مصدر من قولهم آلى يولي ايلاء اي حلف والاسم
الالية قال الاعشى فاليت لا ارثي لها من كلالة ولا من حفى حتى تلاقي محمدا او حلفت
على ان لا ارحم لناقتي من كلال ولا من رقة قدم حتى تلاقي تاتي محمدا عليه السلام واسكن الياء
من تلاقي لضرورة الشعر اعلم ان الاصل في باب الايلاء قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع
عليم وقرا عبد الله بن مسعود فان فاؤا فيهن كذا في الكشاف والمبسوط اي رجعوا في الاربعة
الاشهر وقال محمد في الاصل بلغنا عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما انهما قالا
عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاربعة الاشهر قال الواحدي في كتاب اسباب
نزول القران باسناده الى عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال كان الايلاء اهل الجاهلية
السنة والسنتين واكثر من ذلك فوقت اليه اربعة اشهر فمن كان ايلاؤه اقل من
اربعة اشهر فليس بايلاء ثم قال وقال سعيد بن المسيب كان الايلاء ضرار اهل الجاهلية
كان الرجل لا يريد المراة ولا يحب ان يتزوجها غيره فيحلف ان لا يقربها ابدا وكان
يتركها كذلك لا ايما ولا ذات بعل فجعله الله تعالى الاجل الذي يعلم به ما عند الرجل في المراة
اربعة اشهر وانزل للذين يؤلون من نسائهم الاية فالاسم شرعي فيه معنى اللغة وهو
انه في الشرع عبارة عن اليمين على ترك الوطء مدة مخصوصة على وجه لا يمكنه الوطء في
المدة الا بحنث يلزمه بسبب اليمين **قوله** واذا قال الرجل لامراته والله لا اقربك
اربعة اشهر فهو مول وهذا من مسائل القدوري اذا حلف على الابد فهو مول اجماعا
اما اذا حلف على اربعة اشهر فهو مول عندنا خلافا للشافعي فان عنده لا يكون موليا حتى

يحلف على اكثر من اربعة اشهر بناء على ان الفاء عنده بعد اربعة اشهر فلابد من مدة زائدة
على اربعة اشهر فانه يقول اذا مضت اربعة اشهر فاما ان يفئ واما ان يطلق وهو مذهب
مالك واحمد واسحق ولنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر
فقد صح الايلاء في الاربعة الاشهر فمن شرط الزيادة على ذلك ترك ظاهر الاية فان قالوا
قوله تعالى فان فاؤا يدل على ان الفئ بعد تلك المدة لان الفاء للتعقيب قلت قد ذكر
قبل ان عبد الله بن مسعود قرأ فان فاؤا فيهن اي في المدة المذكورة وقراءته لا تخلو عن
سماع عن رسول الله صلى الله عليه ونحن نقول موجب التعقيب ايضا لان قوله تعالى فان
فاؤا وان عزموا ورد تفصيلا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والتفصيل يعقب المفصل
ابدا ومذهب سفيان مثل مذهبنا والفاظ الايلاء مثل ان يقول لامرأته والله لا اقربك
ذكر الابد او لم يذكر او قال والله لا اجامعك او قال لا اباضعك او لا اطأك او لا اغتسل
منك من جنابة فانه يكون موليا ولو قال والله لا امسك او لا يجتمع راسي وراسك او قال
والله لاغيظنك او لاسوئنك او لا اقرب فراشك او قال لا ادخل عليك ان نوى الجماع كان
موليا والا فلا وكذا اذا قال وعزة الله وعظمة الله يكون موليا وكل لفظ ينعقد
به اليمين يكون به موليا ومالا فلا واذا قال وهو في رجب والله لا اقربك حتى اصوم
المحرم يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك الا في مكان كذا وبينه وبين ذلك المكان
اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تفطمي صبيك والى
الفطام اربعة اشهر فصاعدا يكون موليا وان كان اقل من ذلك لا يكون موليا ولو قال
والله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او حتى يخرج الدجال لا يكون موليا قياسا
لانه يرجى وجودهما ساعة فساعة وفي الاستحسان يكون موليا لانه مستبعد الوجود
عادة وكذا اذا قال والله لا اقربك حتى تقوم الساعة او حتى يلج الجمل في سم الخياط يكون
موليا كذا في شرح الطحاوي وقال الحاكم في الكافي اذا قال لامرأته انا منك مول

فهو مول وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في القضاء وقال فيه ايضا انت
علي مثل امرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته فنوى الايلاء كان موليا وقال في
الشامل حلف لا يقربها وهي حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض
فلا يصير المنع مضافا الى اليمين والباقي يعرف في كتب اصحابنا رحمهم الله **قوله**
فان وطئها في الاربعة الاشهر حنث في يمينه ولزمته الكفارة هذا لفظ القدوري
اعلم انه شرع في بيان حكم الايلاء وقال اذا وطئها المولي في مدة الايلاء
حنث ولزمته الكفارة اي كفارة اليمين لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم
ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون
اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم
اذا حلفتم جعل الله تعالى موجب الحلف الكفارة عند الحنث والايلاء حلف وقد حنث
فيه فيلزمه الكفارة وقد خرج صاحب السنن مسندا الى عبد الرحمن بن سمرة
رضي الله عنه انه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة اذا
حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فأت الذي هو خير وكفر عن يمينك فقد
جعل رسول الله صلى الله عليه موجب الحنث الكفارة والوطء في المدة حانث فيلزمه
الكفارة فان قلت يجب بالايلاء احد الامرين اما الفئ واما عزيمة الطلاق
واذا اختار عزيمة الطلاق لا يجب الكفارة فكذا اذا اختار الفئ ولهذا روي عن الشافعي
في قوله القديم اذا وطئها في المدة فلا كفارة عليه قلت في المقيس وجد الحنث والكفارة
موجبة وفي المقيس عليه لم يوجد الحنث فلا يجب الكفارة فافترقا والقياس مع الفارق
فاسد فان قلت قوله تعالى فان الله غفور رحيم عقيب قوله فان فاؤا يدل على
عدم وجوب الكفارة قلت لا نسلم ونحن قد استدللنا بالاية والحديث على وجوب
الكفارة وثبوت المغفرة لا ينافي وجوب الكفارة لان المغفرة تدل على نفي المؤاخذة

وذلك لانه فات البر لان البر هو ما لو على ترك الوطء فاذا لم يترك فقد حنث

في الاحنث لاغير **قوله** وسقط الايلاء اي بالوطء في المدة وانما سقط لانحلال
اليمين بالحنث **قوله** وان لم تقربها حتى مضت المدة بانت منه بتطليقة هذا
لفظ القدوري ايضا وهذا حكم الايلاء على تقدير عدم الوطء في المدة قال ابو عيسى
الترمذي رحمه الله في جامعه في علم الحديث اختلف اهل العلم فيه اذا مضت اربعة
اشهر فقال بعض اهل العلم من اصحاب النبي عليه السلام وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر
يوقف فاما ان يفيء واما ان يطلق وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحق وقال
بعض اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وغيرهم اذا مضت اربعة اشهر فهي
تطليقة بائنة وقال مالك في الموطا عن سعيد بن المسيب وابي بكر بن عبد الرحمن
انهما كانا يقولان اذا مضت الاربعة الاشهر فهي تطليقة واحدة ولزوجها عليها
الرجعة ما دامت في العدة قال مالك وكان ذلك راي ابن شهاب رحمه الله قوله تعالى
وان عزموا الطلاق اي ان تربصوا الى انقضاء المدة وتركوا الفيء في المدة جعل تعالى
ترك الفيء في المدة عزيمة الطلاق يؤيده ما قال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن ابن
مسعود وابن عباس انهما قالا عزيمة الطلاق انقضاء الاربعة الاشهر فمعنى الاية
ان ارجعوا الطلاق بترك الفيء فان الله سميع بمقالتهم بكلمة الايلاء عليم بهم وعدا
ووعيدا على ترك الفيء فان قلت سلمنا ان بمجرد الاربعة الاشهر يقع الطلاق
ولكن لا نسلم انه باين ولا دلالة في الاية على البائن فلم لا يجوز ان يقع رجعيا كما روي
في الموطا عن ابن المسيب قلت انما وقع بائنا لان الزوج ظلمها حيث منع حقها المتحقق
عليه وهو الوطء في المدة فجازاه الشرع بالطلاق وعند مضي المدة تخليصا لها عن
ضرر التعليق ولا يحصل التخلص بالرجعي فوقع بائنا ولان الايلاء كان طلاقا بائنا في
الفورة الجاهلية بحيث لا يقربها الشخص بعد الايلاء ابدا فجعله الشرع موجلا بقوله
تربص اربعة اشهر الى انقضاء المدة فحصلت الاشارة الى ان الواقع بالايلاء باين لكنه

موجلا فافهم **قوله** وقال الشافعي تبين بتفريق القاضي مذهب الشافعي رحمه الله
انه يفيء او يطلق بعد المدة فان لم يطلق يطلقها القاضي دفعا للظلم كما في الجب
والعنة **قوله** وهو المأثور عن عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
رضي الله عنهم اي مذهبنا وهو البينونة بعد مضي مدة الايلاء مروي عن الصحابة وقوع
المذكورين رضي الله عنهم واراد بالعبادلة الثلاثة عبد الله بن مسعود وعبد الله
بن عباس وعبد الله بن عمر وفيه نظر لان مالكا حدث في الموطا عن جعفر بن محمد
عن ابيه عن علي بن ابي طالب انه كان يقول اذا آلى الرجل من امراته لم يقع عليه
الطلاق وان مضت الاربعة الاشهر حتى يوقف فاما ان يطلق واما ان يفيء
وكذلك روى البخاري في الصحيح انه لا يقع الطلاق حتى يطلق ونقل ذلك عن عثمان
وعلي وابن عمر وابي الدرداء وعائشة واثني عشر رجلا من اصحاب النبي عليه السلام
نعلم ان مذهب عثمان وعلي وابن عمر ليس كما قال صاحب الهداية على ما قال البخاري
ولكن محمد بن الحسين قال في موطاه بلغنا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان وعبد الله
بن مسعود وزيد بن ثابت انهم قالوا اذا آلى الرجل من امراته فمضت اربعة اشهر
قبل ان يفيء فقد بانت بتطليقة باين وهو خاطب من الخطاب وكانوا لا يرون
ان يوقف بعد الاربعة الاشهر وقال ابن عباس في تفسير هذه الاية للذين يؤلون
من نسائهم تربص اربعة اشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق
فان الله سميع عليم قال الفيء الجماع في الاربعة الاشهر وعزيمة الطلاق انقضاء
الاربعة الاشهر فاذا مضت بانت بتطليقة ولا يوقف بعدها وكان ابن عباس
اعلم بتفسير القران من غيره الى هنا لفظ محمد في موطاه ثم اعلم ان الاكثر من الصحابة
رضي الله عنهم على ما قال اصحابنا رحمهم الله ويدل عليه نقل البخاري عن اثني عشر رجلا من
الصحابة اذا قالوا بذلك كان غيرهم وهم الاكثر منهم على خلاف ذلك وهو وقوع الطلا

بمضي المدة والا لا يكون لتخصيص الاثني عشر فائدة فافهم **قوله** فان كان حلف اربعة
اشهر فقد سقطت اليمين وهذه مسألة القدوري وهو منفصل لحكم الايلاء على تقدير
عدم الوطء في المدة من وجه آخر وهو ان يقال لا يخلو من احد الامرين اما ان حلف
على اربعة اشهر وما شابه ذلك من الالفاظ او حلف على الابد بان ذكر الابد او لم يذكر
المدة ففي الاول تسقط اليمين بمضي المدة لان اليمين اذا كانت موقتة بالوقت تنتهي
بانتهاء ذلك الوقت ولا يلزم على الحالف شيء آخر لانه لم يحلف على اكثر من ذلك وفي
الثاني تقع البينونة بمضي المدة ولا تسقط اليمين لان اليمين لا تنحل لعدم الحنث ولعدم
فوت المحلوف عليه اما عدم الحنث فلانه لم يوجد منه الوطء في المدة واما عدم
فوت المحلوف عليه فلانه لم يوقت وقتا خاصا فكانت اليمين مؤبدة فتبقى على حالها
ثم اذا مضت اربعة اشهر اخرى قبل التزوج هل يقع عليها الطلاق بحكم الايلاء ام لا
قال الشيخ ابو المعين النسفي رحمه الله في شرح الجامع الكبير ولا نص في هذه المسألة يعني
عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله ثم قال اختلف مشايخنا فيها كان الفقيه ابو بكر
الاعمش البلخي والفقيه محمد بن ابراهيم الميداني والفقيه الجليل ابو احمد العياضي
والشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل والفقيه ابو اسحق الحافظ
يقولون لا يتكرر الطلاق على المولى منها وان تكررت المدة وهي في العدة وكان الفقيه
ابو سهل الشرغي يقول يتكرر الطلاق بتكرر المدة لان تقدير الايلاء في حق الطلاق
يكون كانه قال كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق باين الا ترى
انه لو لم يقربها حتى بانت ثم تزوجها ولم يقربها الى اربعة اشهر بانت ثم لانه بمنزلة
المعلق بشرط متكرر فيتكرر الطلاق بتكرر المدة لان العدة في جعلها محلا للطلاق
كحل الملك وحجة قول عامة المشايخ رحمهم الله ان المبانة ليست محلا لاستيناف كاصل
الايلاء فلا تكون محلا ايضا لاستيناف المدة لان الايلاء انما جعل طلاقا بترك الوطء

في المدة لكون الرجل متسلطا كما يمنعه حقها المستحق عليه وهذا المعنى لا يوجد
في المبانة لانه ليس بظالم في ترك الوطء لان وطء المبانة حرام بل هو محسن باحترازه
عن الحرام بخلاف ما اذا تزوجها ثانيا حيث يقع الطلاق بمضي المدة مرة اخرى
لانه ظلمها بترك الوطء في المدة فعوقب بتفريق امرأته منه وبخلاف ما اذا قال
كلما مضت اربعة اشهر لانه لما صرح لفظ الايقاع صار عاملا لا للعدة وهنا لم يوجد
التصريح **قوله** ولم يوجد الحنث لترتفع به اي لترتفع اليمين بالحنث
قوله الا انه لا يتكرر الطلاق قبل التزوج استثناء من قوله فاليمين
باقية يعني ان اليمين باقية لعدم الحنث حتى اذا وجد الوطء بعد البينونة يلزمه
الكفارة لكنه لا يتكرر الطلاق بمضي المدة الاخرى قبل وجود التزوج وان كانت
في العدة بان كانت ممتدة الطهر مثلا وهو اختيار عامة المشايخ رحمهم الله وقد بينا
وجه ذلك آنفا فاحسن قولا وجه الدين النسفي ثم نظم الجامع ان امرأة بانت بايلاء
زوجها وعدتها تبقى ولا تنصرم ثم تنعقد اخرى قبيل انقضائها وفيها بايقاع الطلاق
تحكموا قوله فان عاد فتزوجها عاد الايلاء فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر
اخرى هذا لفظ القدوري في مختصره وفيه اشارة الى ان الايلاء يسقط بمضي
لانه ما عاد حكم الايلاء
الاربعة الاشهر الاولى وان كانت اليمين باقية فان وطئها بعد ذلك في الاربعة
الاشهر حنث في يمينه ولزمته كفارة اليمين وان لم يطاها وقعت بمضي اربعة
اشهر اخرى اي طلقة اخرى وانما عاد الايلاء بالتزوج لان حقها في الوطء قد
عاد بالتزوج وقد منع الزوج ذلك لبقاء يمينه لكونها واقعة على الابد وهذا لان
زوال الملك لا يبطل اليمين لان ذمة الحالف كانت باقية لبقاء اليمين ولم تنحل لعدم الحنث
فتبقى كما كانت فلما عاد الايلاء بالتزوج اعتبر مدة الايلاء من وقت التزوج
فاذا مضت المدة بانت باخرى وسقط الايلاء واليمين بحالها لانه حلف على الابد

ثم اذا تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء فبانت بطلقة اخرى بمضي المدة ان لم يطاها

في المدة لما قلنا ثم اذا تزوجها بعد زوج آخر لا يعود الايلاء لان الايلاء مساو لسائر

الايمان في حق الحنث ويخالف لها في حق البر لتعلق الطلاق معنى بترك وطء الزوج

مدة مخصوصة فكان الزوج قال لامرأته الحرة ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق

باين ولامرأته الامة ان لم اقربك شهرين فانت طالق باين والمعلق طلاق هذا الملك

وقد استوفى ذلك بالطلقات الثلاث فلا يقع شيء بعد زوج آخر وهي فرع مسألة التنجيز كالتنجيز

عندنا يبطل التعليق خلافا لزفر لكن اليمين باقية لو قوعها على الابد فان وطيها

اعتاق عتيقه لوجود الحنث ذكره عنها قال الامام الاسبيجابي رحمه الله ولو آلى من

امرأته ومضت اربعة اشهر ولم يفي اليها بانت منه بتطليقة ثم تزوجت بزوج

آخر بعد ما انقضت عدتها ثم عادت الى الاول ينعقد الايلاء بالاتفاق الا ان عند

ابو حنيفة رضي الله عنهما ينعقد الايلاء بثلاث تطليقات مستقبلات وعند محمد

ينعقد على ما بقي من الثلاث ذكره في شرح الطحاوي وهي فرع مسألة الهدم وقد مر تحقيقها

قوله ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج اي يعتبر ابتداء الايلاء العايد

بالتزوج من وقت التزوج **قوله** فان تزوجها ثالثا وفي بعض النسخ ثانيا ولكل

وجه اما الاول فبالنظر الى التزوج قبل الايلاء واما الثاني فبالنظر الى التزوج

بعد الايلاء **قوله** لما بينا اشارة الى ما قال آنفا بقوله لان اليمين باقية لاطلاقها

وبالتزوج ثبت حقها فيتحقق الظلم اي ثبت حق المرأة في الوطء فمنعها الزوج

ظلما فجوزي بتفريق امرأته **قوله** واليمين باقية لاطلاقها وعدم الحنث اما الاطلاق

فلانه لم يعين وقتا خاصا واما عدم الحنث فلان الوطء لم يوجد فكانت اليمين باقية

فترتبها باحد امرين اما بفوت المحلوف عليه او بالحنث ولم يوجد هذا ولا ذاك **قوله**

وان حلف على اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وهذه مسألة القدوري قال في الاصل

بلغنا ذلك عن ابن عباس وقال الحاكم الشهيد في الكافي قال ابن ابي ليلى هو مولي في

ان تركها اربعة اشهر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وهكذا كان

يقول ابو حنيفة في الابتداء فلما بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما دون اربعة اشهر

رجع عن قوله وقال في شرح الاقطع قال نفاة القياس يكون موليا ولو حلف على ساعة

والصحيح قولنا لان الشرع قدر مدة الايلاء باربعة اشهر فلو كان الايلاء صحيحا

فيما دون ذلك لم يكن للتخصيص معنى قوله ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا

مانع ومثله لا يثبت حكم الطلاق فيه يعني انما لا يثبت حكم الايلاء فيما اذا حلف على

اقل من اربعة اشهر لانه اذا حلف على شهر مثلا فمضت بعد ذلك اربعة اشهر ولم يطاها

في الاربعة الاشهر يكون امتناعها في اكثر المدة وهي ثلاثة اشهر حاصلا بلا مانع يمين

والامتناع اذا كان بلا مانع يمين لا يثبت حكم الايلاء في الامتناع كما اذا ترك وطيها

اصلا ابدا لا يقع الطلاق اذا لم يكن حلف على ترك وطيها وتحقيقه ان المولي من لا يمكنه

قربان امرأته الا بشيء يلزمه وهنا يمكنه القربان في اكثر المدة بدون شيء يلزمه بعد

مضي الشهر فلا يكون موليا وقوله بلا مانع خبر لان اي لان الامتناع عن القربان حاصل

بلا مانع واراد بالمانع اليمين والضمير في ومثله راجع الى الامتناع اي مثل هذا الامتناع

ويجوز ان يقال الضمير في فيه راجع الى الحلف على معنى ان مثل هذا الامتناع الذي قلنا

لا يثبت حكم الطلاق في الحلف لانه يمكنه القربان في بعض المدة بلا شيء يلزمه فلا يتحقق

الايلاء وقيد اكثر المدة ليس بتقييد لازم لان الامتناع عن القربان بلا مانع ربما يكون

في اقل المدة بان حلف ان لا يقربها ثلاثة اشهر مثلا فبعد مضي ثلاثة اشهر يبقى شهر

آخر الى تمام المدة والامتناع فيه بلا مانع لا محالة فلو قال صاحب الهداية في بعض

المدة بدل قوله في اكثر المدة لكان اولى لان البعض اعم واشمل فافهم **قوله**

ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين فهو مول وصورة المسألة

وهو بالامتناع بلا مانع يمين لا يثبت حكم الطلاق فيه اي في الامتناع

في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل يقول لامراته
والله لا اقربك شهرين لم يكن موليا وهذا من الخواص اعلم انه اذا قال والله
لا اقربك شهرين وشهرين او قال والله لا اقربك شهرين وشهرين وبعد الشهرين
الاولين او قال بعد هذين الشهرين يكون موليا لان الجمع بحرف الجمع وهو الواو
كالجمع بلفظ الجمع كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر فيكون يمينا واحدة لانه لم
يفرد المدة الثانية بنفي على حدة حتى اذا قربها في المدة يلزمه كفارة واحدة لا ارى
الى مسئلة الجامع الكبير اذا قال والله لا اكلمه يوما او يومين يحنث بالكلام في اليوم
الثالث كانه قال ثلثة ايام اما اذا مكث يوما فقال والله لا اقربك شهرين او قال
والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لا يكون موليا فكانت يمينين حتى لو قربها يلزمه
كفارتان وانما لم يثبت الايلاء لان كلامه في اليوم الثاني ايجاب يمين اخر فلم يتم في
كل واحد من اليمين الاولى والثانيه اربعة اشهر فلم يكن موليا لان الايلاء لا يتم في
اقل من اربعة اشهر وانما قلنا ذلك لان اليمين الثانيه لما كانت غير اليمين الاولى
صار الاجلين فتداخلا الا اليوم الاخير الذي هو تمام مدة اليمين الثانيه وهو لا
يدخل في اجل اليمين الاولى وكذا اليوم الاول الذي انعقد فيه اليمين الاولى لا يدخل
فيه اليمين الثانيه لان ابتدا اليمين الثانيه من وقت التكلم وهو اليوم الثاني ولما كان
ان الشهرين المذكورين في اليمين الثانيه وان كانا غير الشهرين المذكورين في اليمين
الاولى لكون الكل منهما ايجابا على حدة لم تتم اربعة اشهر في الايلاء لان الاجلين في
اليمين تداخلا الا اليوم الاول الذي انعقد فيه اليمين الاولى والا اليوم الاخير
الذي هو تمام مدة اليمين الثانيه لا ارى الى مسئلة الجامع الكبير اذا قال والله
لا اكلمه يوما او يومين كان كل واحد يمينا على حدة مبادة حرف النفي عن الانفراد
كانه قال والله لا اكلمه يوما والله لا اكلمه يومين فتداخل الا وقت الاكثر فانتهت

اليمين الاولى والثانيه باليومين ولم يحنث بالكلام في اليوم الثالث فصار اليوم الاول
تمام مدة اليمين الاولى ونصف مدة اليمين الثانيه ونظير ذلك ما اورده الشيخ
ابو المعين النسفي في شرح الجامع الكبير لو قال والله لا اكلم زيدا ولا عمرا فكلم
احدهما يحنث ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا وهذه معادة
الجامع الصغير وقال زفر يكون موليا وذكر شمس الائمة البيهقي في كتاب الشامل
فيه قياسا واستحسانا وقال يصير موليا قياسا وفي الاستحسان لا يصير موليا
ولم يذكرهما الحاكم في الكافي وشمس الائمة السرخسي في مبسوطه وهو شرح الكافي
وكذلك لم يذكرهما في شرح الطحاوي وغير ذلك ثم اعلم ان المراد من قوله لم يكن
موليا اي في الحال لانه يكون موليا اذا قربها يوما ومضى ذلك اليوم بغروب الشمس
وبقي بعد اي تمام السنة اربعة اشهر فصاعدا وان لم يبق اربعة اشهر لا يكون موليا
وكذا اذا قال والله لا اقربك سنة الا مرة لا يكون موليا الا اذا قربها مرة
فبقي بعد القربان من السنه اربعة اشهر فصاعدا وعلى ذلك نص في المبسوط
وشرح الطحاوي وجه قول زفر ان اليوم ينصرف الى اخر السنة كما اذا اجر
داره سنة الا يوما ولهذا لو قال والله لا اقربك سنة الا نقصان يوم ينصرف اليوم
الى اخر السنه بالاتفاق ويكون موليا ولنا ان المولي من لا يمكنه قربان امراته
الا بحنث يلزمه وهنا يمكنه قربان المراة بلا شي يلزمه في يوم واحد اي يوم كان
من ايام السنه فلا يكون موليا بيانه ان اليوم المستثنى ذكر منكرا مجهولا شايعا
في فصول السنه فلا يتعين بصرفه الى اخر السنه اجراء لكلامه على حقيقته لان
اليمين مع الجهالة تصح فلا ضرورة الى ان يراد به اخر السنه بخلاف باب الاجارة
فان ثمه انما صرفنا اليوم المستثنى الى اخر السنه ضرورة تصحيح العقد لانه لو لم
نصرف اليه يبقى اليوم منكرا مجهولا وجهالة المستثنى توجب جهالة المستثنى منه

لا اكلم زيدا وعمرا لا يحنث ما لم يكلمهما جميعا ما فهم قوله ولو قال والله

فلا يصح المجاز مع الجهالة لعدم حصول المقصود وهو التمكن من استيفاء النقد
فافترقا وبخلاف قوله الا نقصان يوم لانه ثمة انما صرف الى اخر السنة بدلالة
العرف لان النقصان من السنة لا يكون الا من آخرها عرفا وهنا مسئلة ذكرها الولوالجي
في فتاواه يناسب ذكرها هنا لتكثير الفائدة وهي ان رجلا قال لامراته والله لا اقربك
سنة فمضت اربعة الاشهر فبانت ثم تزوجها فمضى اربعة اشهر بانت ايضا فان تزوجها
الثالث لا يقع لانه بقي من السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر **قوله** ولو قال
وهو بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامراته فيها لم يكن موليا وهذه من خواص الجامع
الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل بالبصرة
وله امراة بالكوفة قال والله لا ادخل الكوفة قال لا يكون موليا ثم اعلم ان حليلة
الرجل اذا كانت في موضع وحلف الرجل ان لا يدخل ذلك الموضع لا يكون موليا لانه
يمكنه ان يخرجها من ذلك الموضع بوكيله ونايبه قبل مضي اربعة اشهر فيقربها فلا
يتحقق معنى الايلاء وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان حلف لا يقربها في مكان كذا
او في مصر كذا او في ارض العراق لم يكن موليا لانه يقدر ان يخرجها من ارض العراق
قبل مضي اربعة اشهر فيطاها بغير حنث وقال ابن ابي ليلى هو مولي **قوله** قال ولو
حلف بحج او بصوم او بصدقة او عتق او طلاق فهو مولي وهذه مسئلة مختصر القدوري
وصورتها ان يقول ان قربتك فعلي حج البيت او العمرة او المشي الى بيت الله او علي
الصوم يوم او علي صوم سنة او صدقة او اطعام مسكين او قال ان قربتك فعلي عتق
رقبة او قال عبدي هذا حر او قال ان قربتك فانت طالق او قال ان قربتك فعمرة
طالق ففي كل من هذه الصور يكون موليا على ظاهر الرواية عن اصحابنا لانه لا يمكنه
القربان في المدة الا بحنث يلزمه حكم اليمين كما يلزمه الكفارة في اليمين بالله تعالى
وفي رواية عن ابي يوسف اذا حلف بعتق عبده لا يكون موليا ذكر هذه الرواية شمس الائمة
السرخسي

السرخسي رحمه الله في مبسوطه لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان يبيع العبد
ثم يطاها ووجه الظاهر ان القربان لا يمكنه الا بعتق يلزمه وتمكنه من البيع
لا يعتبر لان البيع لا يتم به وحده ما لم يوجد المشتري فان باع العبد سقط الايلاء
لانه صار بحال يمكنه القربان بلا شيء يلزمه فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشرا
لان المدة الاولى قد بطلت فتستانف المدة ولو كان جامعها بعدما باعه ثم اشتراه
لم يعد الايلاء لسقوط اليمين بالحنث وفي الحلف بالطلاق ذكر خلاف ابي يوسف
في شرح الطحاوي والمختلف فقال لا يكون موليا ثم اعلم انه اذا قال ان
قربتك فعلي صوم هذا الشهر لا يكون موليا كذا ذكره الحاكم الشهيد وغيره لانه
اذا مضى الشهر يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بخلاف قوله صوم يوم منكرا ثم اعلم
انه اذا حلف بالصلاة وقال ان قربتك فعلي ان اصلي ركعتين او قال فعلي صلوة
فيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد ذكره الحاكم الشهيد ولم يذكر قول ابي حنيفة
رضي الله عنه فقال في قول ابي يوسف الآخر لا يكون موليا وفي قول ابي يوسف
الاول يكون موليا وهو قول محمد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله قول ابي حنيفة
في شرح الكافي وقال الفقيه قول ابي يوسف الآخر وهو قول ابي حنيفة لا يكون موليا
واورد صاحب التحفة قول زفر كقول محمد رحمه الله وجه قول محمد انه علق
بالقربان ما هو قربة فيصير موليا كما في الصوم والحج ووجه قول ابي يوسف
الآخر انه لا يلزم من القيام بركعتين مشقة مانعة من اتيان الشرط فلا يصير موليا كما اذا
حلف بتسبيحة او صلاة الجنازة او بسجدة التلاوة **قوله** تحقق المنع باليمين
وهو ذكر الشرط والجزاء اعلم ان تعليق الطلاق والعتاق على وقوع امر يسمى يمينا
عند الفقهاء ولا يعرفه اهل اللغة والصحيح ما قاله الفقهاء لان الله تعالى سماه ايلاء
والايلاء هو اليمين قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم كما يثبت حكم الايلاء اذا قال

ومسئلة التسبيحة مذكورة في الاصل والسجدة التلاوة في الحيالة والمختلف مذكورة في

والله لا اقربك ثبت ايضا اذا قال ان قربتك فضربتك طالق او قال ان قربتك فعلي حجة
او حج قوله وهذه الاجزية مانعة اي مانعة من مباشرة الشرط يعني ان الجزاء
الذي يقع وقوعه مشقة على الحالف مانع من مباشرة الشرط لانه اذا باشر الشرط يقع
الجزاء لا محالة فيحصل المشقة فيكون الجزاء مانعا والاجزية المذكورة وهي الحج والصوم
والصدقة والعتق والطلاق مانعة للمشقة في وقوعها فيلزم منع حقها المستحق عليه
وهو الوطء فيتحقق معنى الايلاء قوله فلا تمنع المانعية فيه اي لا تمنع البيع المانعية
الثابتة في الجزاء وهو عتق العبد على تقدير القربان قوله وكل ذلك مانع
اي كل الاجزية المذكورة مانع قوله وان آلى من المطلقة الرجعية كان موليا
وان آلى من البائنة لم يكن موليا وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه لم يكن موليا من البائنة
المعتدة لان الايلاء طلاق بائن معلق بعدم الابانة ولا محل الطلاق البائن لا تعليقا ولا تنجيزا
في البائن لا في الحق الثابت لانتفاء الزوجية لكنه اذا وطئها يلزمه الكفارة لانه ليس
في حق الطلاق دون الكفارة ولان الايلاء انما جعل طلاقا بائنا عند انقضاء المدة لوجود
منع الحق المستحق على الزوج وهو الوطء ولم يوجد منع الحق في البائنة فلم يصح ايلاؤه
بخلاف المعتدة الرجعية حيث يصح ايلاؤها لقيام الزوجية لان وطئها مباح عندنا الا
اذا انقضت عدتها قبل مدة الايلاء فحينئذ يسقط الايلاء لان محل الايلاء فات وقال
الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي ولو آلى من امته او من ام ولده لم يكن موليا وان قربها
كفر وكذلك لو آلى من اجنبية وجه ذلك ان الله تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم
والامة وام الولد ليست من نساء المولى وكذلك الاجنبية ولان الايلاء طلاق مؤجل
وليست هؤلاء محلا للطلاق ولان حكم الايلاء باعتبار منع الحق المستحق على الزوج وهو الوطء
والامة لا تستحق الوطء على مولاها وكذا الاجنبية بخلاف ما لو قال ان تزوجتك فوالله
لا اقربك فاذا تزوجها كان موليا لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده قوله

وان قال لاجنبية والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها لم يكن موليا ولا مظاهرا
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامرأة
لا يملكها والله لا اقربك او انت علي كظهر امي ثم تزوجها قال لا يكون موليا ولا مظاهرا
فان قربها كفر في الحلف لانه يمين بالله ومسألة الظهار من خواص الجامع الصغير وهذا لان الله
تعالى قال للذين يؤلون من نسائهم وقال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والاجنبية
ليست من نسائه فلا يصح الايلاء والظهار منها لان كلامه وقع باطلا في الاصل لعدم
محل الايلاء والظهار ولان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة وهذا تشبيه المحرمة
بالمحرمة فلا يتحقق معنى الظهار الا انه اذا قربها في الصورة الاولى يلزمه الكفارة
لان انعقاد اليمين لا يتوقف على ما هو حرام محض فلما انعقدت اليمين لزمته الكفارة بالحنث
بخلاف الايلاء فانه تعليق الطلاق بشرط عدم القربان اربعة اشهر والحلف بالطلاق
في غير الملك وغير مضاف الى سبب الملك باطل قوله بعد ذلك اي بعد وقوع
الكلام باطلا قوله فان قربها كفر يعني في قوله لاجنبية والله لا اقربك او قوله
انت علي كظهر امي اي ان اراد يمين دون الثانية وقد وجد الحنث فلزمه الكفارة
قوله ومدة ايلاء الامة شهران وهذه من مسائل القدوري وعني بالامة المنكوحة
لان الايلاء من امته لا يصح وقد مر بيانه وهذا مذهبنا وعند مالك والشافعي مدة
الايلاء مثل مدة ايلاء الحرة بناء على ان الايلاء طلاق مؤجل ان طلقها بعد المدة وفي الطلاق
يعتبر حال الرجل دون حال المرأة عندهما فكذا في الايلاء والامر على العكس عندنا لنا
ان هذه مدة منصوص عليها بلفظ التربص كمدة العدة قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر وقال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ثم مدة العدة اثر فيها
الرق فتنتصف بالاجماع بالحديث لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
فينبغي ان يؤثر الرق في مدة الايلاء ايضا قياسا صحيحا لان كل واحد من المدتين مدة

التربص او نقول هذه مدة شرعت اجلا للبينونة كمدة العدة فتتنصف بالرق كهي
ومدة الايلاء
وهذا التعليل وقع وفاقا على ما قال صاحب الهداية ولي فيما نظر لان لقائل ان يقول لا نسلم
ان مدة الايلاء شرعت اجلا للبينونة لان عند مالك والشافعي يكون الزوج مخيرا بعد
انقضاء المدة بين ان يفيء اليها او يطلق فاذا طلقها يكون له عليها الرجعة ما دامت في العدة
فلا يكون حينئذ مدة الايلاء اجلا للبينونة فلا يصح قياسها على مدة العدة لعدم الجامع
بين المقيس والمقيس عليه وهو كون المدة اجلا للبينونة فافهم **قوله** وان كان
المولي مريضا لا يقدر على الجماع او كانت مريضة او رتقا او صغيرة لا تجامع او كانت بينهما
مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة الايلاء ففيئه ان يقول بلسانه فئت اليها فان قال
ذلك سقط الايلاء وهذه من مسائل القدوري وهي معادة الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في المريض الذي لا يقدر على ان يجامع
امراته او يكون رتقا او صغيرة لا يقدر على جماعها او يكون بينه وبينها مسيرة اربعة
اشهر لا يقدر على جماعها فيها قال فيئه اليها ان يقول فئت اليها فان كان على تلك الحالة
حتى تمضي اربعة اشهر فالفيء ما مضى وسقط الايلاء وان قربها كفر وان قدر في الاربعة
الاشهر على الجماع بطل الفيء الذي كان منه ولم يكن فيئه الا بالجماع والرتقاء المراة التي
لا يستطاع جماعها اعلم ان القادر على الجماع لا يكون فيئه الا بالجماع وهذا بالاجماع اما العاجز
عن الجماع ففيئه باللسان عندنا بان يقول فئت اليك او رجعتك او ابطلت الايلاء
او رجعت عما قلت لكن يشترط دوام العجز الى تمام المدة لان القدرة على الاصل قبل حصول
المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف كالمتيمم اذا قدر على الماء في خلال الصلاة وكالصغيرة
المعتدة بالاشهر اذا حاضت في العدة وعند الشافعي لا اعتبار للفيء بالقول والفيء هو
الجماع لكنه يمهل لانتظار القدرة عنده وقال ابو جعفر الطحاوي من اصحابنا كذا ذكره الامام
فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير يعني ان الفيء هو الجماع عنده وفيه نظر لان الطحاوي

جعل في المولي باللسان اذا كان بينه وبين امراته مسيرة اربعة اشهر واكثر منها والمولي
وهو مريض او وهي مريضة لا يصل معه الى قربها في مخصص وقد مر بيان اشتراط الفيء
في المدة من قبل فلا نعيده اما الكلام هنا فللشافعي ان المتعلق بالفيء حكمان وجوب الكفارة
وامتناع وقوع الفرقة ثم الفيء باللسان لا يعتبر في احد الحكمين بالاجماع وهو وجوب
الكفارة فكذا في الحكم الاخر وهو امتناع وقوع الفرقة ولنا ما روى اصحابنا في المبسوط
وشرح الجامع الكبير وغيرهما عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قالوا في المريض
باللسان ولان اليمين في هذا الباب جعلت تعليقا للطلاق بانقضاء المدة عقوبة وجزاء
على المولي لكونه ظالما وسببا بمنع حقها فاذا كان المولي قادرا على الجماع كان ظالما بمنع
حقها في الجماع فكان فيئه بالجماع واذا كان عاجزا عن الجماع لم يكن ظالما حقها في الجماع
لانه لا حق لها في الجماع حينئذ بل قصد ايحاشها باللسان فكان فيئه باللسان ايضا
بارضائها وتطييب قلبها لان التوبة على مقدار الظلم يؤيده ان الفيء في اللغة هو الرجوع
وقد حصل الرجوع عن الايذاء والظلم بقدر وقوع الظلم ولا يشترط امر اخر من ذلك
لانه لا تكليف بدون الوسع ثم لما صح الفيء باللسان في المدة سقط الايلاء وبقيت اليمين
لما قلنا كما في ايلاء الاجنبية حتى اذا قربها كفر لوجود الحنث وانما لم تجب الكفارة بالفيء
باللسان لان وجوبها بالحنث بالجماع ولم يوجد الجماع فلم يوجد الحنث فلم تجب الكفارة
ثم العجز نوعان حسي وحكمي فالحسي كالمرض والصغر والرتق وبعد المسافة وكون المراة
ناشزة محتجبة في مكان لا يعرف ويعتبر ذلك باتفاق اصحابنا رحمهم الله اما الحكمي فالاحرام
والى وقت الحج اربعة اشهر فصاعدا ويعتبر ذلك عند زفر ويروى ذلك عن ابي يوسف
لزفر ان الاحرام ثبت به العجز لان جماع المحرم حرام شرعا ولهذا اذا خلا بامراته واحدهما
محرم لا تصح الخلوة فلما ثبت العجز كان فيئه باللسان ولنا انه قادر حقيقة على الوطء
وان كان حراما فلا يثبت البدل مع القدرة على الاصل وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان آلى

من امراته وصوته سمحوا وحبس لم يكن فيئه الا الجماع هذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا
رحمهم الله وكذلك ذكر الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي فقال وان
آلى من امراته وهو محبوس او هي محبوسة او كان بينه وبينها اقل من اربعة اشهر
الا ان العدو او السلطان يمنعه فان فيئه لا يصح الا بالفعل وعلل شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي وهو الذي سمي اليوم بمبسوط شمس الائمة فقال لانه اذا كان
لا يقدر على ان يخرج اليها فهو يقدر على ان تدخل عليه فيجامعها فان السجن موضع لجماعها
ومع القدرة على الاصل لا يعتبر بالبدل فعلى اشارة هذا ينبغي ان يكون فيئه باللسان
معتبرا اذا كان لا يمكنها ان تدخل عليه ولهذا قال في تحفة الفقهاء والفتاوى الولوالجي
اذا كان محبوسا لا يقدر ان يدخلها عليه فالفيء بالقول ثم اعلم ان القادر على الفيء
اذا لم يطاها بالجماع في الفرج او قبلها بشهوة او لمسها بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة
او جامع منها دون الفرج لا يكون فيئا بخلاف الرجعة حيث يثبت بهذه الاشياء [illegible]
مع صرح في شرح الطحاوي وذلك لان حقها في الجماع فلا يتادى بما دونه **قوله**
واذا قال لامراته انت علي حرام سئل عن نيته فان قال اردت الكذب فهو كما قال
وهذه من مسائل القدوري اعلم ان قوله انت علي حرام كلام مبهم محتمل لوجوه
والمعتاد البعض من البعض الا بالارادة فاذا اراد الكذب فهو كما قال لا يقع به طلاق
ولا ايلاء ولا غير ذلك وهو ظاهر الرواية لانه نوى حقيقة كلامه لان المراة كانت
حلالا له وقوله انت حرام كذب ظاهرا فيصدق وذكر الطحاوي والكرخي رحمهما الله
في مختصريهما انه لا يصدق في ابطال الايلاء في القضاء واما فيما بينه وبين الله تعالى
يصدق وذلك لانه يمين ظاهرا لانه تحريم الحلال واذا اراد به الطلاق فان
نوى عددا كانت [illegible] بائنة وان نوى واحدة او ثلاثا كان كما نوى لانه من الفاظ
الكنايات يقع على الادنى مع احتمال الكل واذا نوى ثنتين كانت واحدة بائنة عندنا لان

اللفظ لا يحتمل العدد خلافا لزفر الا اذا كانت المراة امة فحينئذ يقع الثنتان لان
ذلك جنس طلاقها واذا اراد الظهار فهو ظهار وهكذا ذكر القدوري رحمه الله ولكنه
ليس بظاهر الرواية عن اصحابنا رحمهم الله ولهذا لم يذكره الطحاوي والحاكم الشهيد
في مختصريهما حكم ما اذا نوى الظهار ونقل شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن النوادر
انه يكون ظهارا في قول ابي حنيفة وابي يوسف لانه نوى ما يحتمله لفظه لان المراة تارة
تكون محرمة بالطلاق وتارة بالظهار ومطلق الحرمة يحتمل المقيد فصحت نيته وعند
محمد لا يكون ظهارا لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة ولم يوجد التشبيه لعدم حرف
التشبيه وهو الكاف فلم يصح نيته واذا اراد التحريم او لم يرد شيئا يكون يمينا حتى اذا
قربها كفر وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت للايلاء اما اذا اراد التحريم
فانما يكون يمينا لان تحريم المباح يمين بقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك
الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اما اذا لم يرد شيئا فانما يكون يمينا لان الحرمة
الثابتة باليمين ادنى الحرمات لانه في الايلاء يحل الوطء قبل الكفارة وفي الظهار لا يحل
اذا لم قبل الكفارة ولان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر وفي الظهار
تثبت في الحال وادنى من حرمة الطلاق ايضا لانه اذا تم به الطلاق يقع بائنا
مزيلا للحل وليس كذلك الايلاء فانه ليس بمزيل لحل الوطء فلما كانت حرمة اليمين هي
الادنى تعينت لان الادنى متيقن وباقي الفتوى وتبيينه في باب الظهار ان شاء الله تعالى
واذا قال لامراته قد حرمتك علي او قد حرمتك او انت علي حرام او انت حرام او انا
عليك حرام او قد حرمت نفسي عليك او انا عليك محرم او انت محرمة علي فالقول في جميع
ذلك كالقول في الحرام كذا ذكره الحاكم الشهيد وشمس الائمة السرخسي وقال الحاكم ايضا
[illegible] هذه ونظيرها من الكنايات [illegible] وقال شمس الائمة
البيهقي في كتاب الشامل اختلف السلف في قوله انت علي حرام على اقاويل نحن على ذلك

انه ثلاث وعن عمر انه واحدة رجعية وعن غيرهما واحدة باينة وعن آخرين يمين
وعن مسروق وجوده وعدمه بمنزلة قوله وهو لكن فيه اي التشبيه الركن
هو الركن في الظهار قوله ومن المشايخ من يصرف لفظة التحريم الى الطلاق
من غير نية بحكم العرف يعني اذا قال انت علي حرام او كل حل علي حرام لا يقع الطلاق
عليها ما لم ينو الطلاق وعند ابي بكر الاسكاف وابي بكر بن ابي سعيد والفقيه
ابي جعفر الهندواني وهم من كبار علماء المتقدمين يقع الطلاق بدون النية قال
الفقيه ابو الليث وبه نأخذ لان العادة جرت فيما بين الناس في زماننا هذا انهم يريدون
بهذا اللفظ الطلاق قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي واهل الذمة في الايلاء
من نسائهم كاهل الاسلام عند ابي حنيفة رضي الله عنه والاصل ان كل من صح طلاقه
صح ايلاؤه ومن لا يصح طلاقه لا يصح ايلاؤه لانه لا يصح طلاقه ثم طلاق الذمي على
الاتفاق فالايلاء من الله اوجه في وجه يصير موليا بالاتفاق وفي وجه لا يصير
موليا بالاتفاق وفي وجه اختلفوا فيه اما الوجه الذي يصير موليا فهو اذا قال
لامراته ان قربتك فعبدي حر او قال فامراتي الاخرى كذا او هذه طالق فانه يصير
موليا بالاتفاق واما الوجه الذي لا يكون موليا بالاتفاق فهو اذا قال لامراته
ان قربتك فعلي الصوم او الصلاة او الحج فانه لا يصير موليا لانه ليس من اهل ذلك
واما الوجه الذي اختلفوا فيه فهو اذا قال لامراته والله لا اقربك فانه يصير موليا
عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا لا يصير موليا وبالقربان لا يلزمه الكفارة
واما بيان حكم الايلاء لاهل الذمة وان لم يذكره صاحب الهداية تكثيرا للفوايد كما هو دابنا

باب الخلع

مناسبة الباب ذكرت عند ذكر باب الايلاء والخلع اسم من الاختلاع ماخوذ من
قولهم خلعت ثوبي ونعلي وهو من باب ترشيح الاستعارة وهو ان ينظر الى جانب المستعار

حاشيه

منه كقولك رايت بحرا زخارا والتجريد ان ينظر الى المستعار له كقولك رايت بحرا ما احسن
بيانه وذلك لان الله تعالى قال هن لباس لكم وانتم لباس لهن فيكون الخلع من باب الترشيح
لا محالة قوله واذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله فلا باس
بان تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به وهذه من مسائل القدوري قال تشاق القوم
اي تحاربوا واختلفوا يعني اذا اختلف الزوجان الضمير في منه راجع الى الزوج المشتمل
عليه لفظ الزوجين وكذا الضمير المستتر في يخلعها والبارز فيه راجع الى نفسها وفي به
راجع الى المال والاصل هنا قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به اي ان خفتم ترك اقامة الزوجين ما يلزمهما من مواجب الزوجية فلا
اثم عليهما لا على الرجل فيما اخذ ولا على المراة فيما اعطت فيما افتدت به المراة واختلعت
من بذل المهر قال السعدي الاسير مال الى مفتدية به ومنه ترشيح ايضا لان النبي صلى الله عليه وسلم
سمى النساء اسارى في قوله اتقوا الله في النساء فانهن عندكم عوان والعاني الاسير
وذكر الفداء صفة مناسبة للاسير فافهم وروى البخاري باسناده الى عكرمة عن
ابن عباس رضي الله عنهما ان امراة ثابت بن قيس اتت النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله
ثابت بن قيس ما اعتب عليه في خلق ولا دين ولكني اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله
صلى الله عليه اتردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه اقبل
الحديقة وطلقها والاية نزلت في ثابت وامراته وهو اول خلع في الاسلام كذا قال
صاحب الكشاف وانما قال لا باس بان تفتدي نفسها منه بمال لان ترك الخلع اولى لان
الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى وروى الترمذي في جامعه باسناده الى ثوبان
رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال المختلعات هن المنافقات وروى صاحب السنن
والترمذي مسندا الى ثوبان ايضا قال رسول الله صلى الله عليه اي امراة سالت زوجها
الطلاق من غير باس فحرام عليها رايحة الجنة قوله واذا فعل ذلك وقع بالخلع

فلا
تطليقة باينة ولزمها المال وهذا لفظ القدوري في مختصره وفي بعض النسخ
بفعل الاثنين فالاول على ارادة الزوج والثاني على ارادة الزوجين قال الحاكم الشهيد
رحمه الله في مختصر الكافي واذا اختلعت المراة من زوجها فالخلع تطليقة باينة الا ان
ينوي الزوج ثلاثا فيكون ثلاثا وان نوى اثنتين كانت واحدة باينة وكذلك كل طلاق
يجعل فيه بائن اعلم ان الخلع طلاق عندنا حتى ينتقص به عدد الطلاق ويثبت
به الحرمة الغليظة اذا عني به الثلاث او خالعها بعد التطليقتين وفسخ في احد قولي
الشافعي حتى لا ينتقص به عدد الطلاق ولا تثبت به الحرمة الغليظة اذا عني
الثلاث حتى تحل للزوج الاول تزوجها من غير محلل وجه قول الشافعي رحمه الله
قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان ثم قال بعد
ذلك فلا جناح عليهما فيما افتدت به بيانه ان الطلاق محصور بالثلاث بالاجماع فلو كان
الخلع طلاقا لكان الطلقات اربعا واللازم منتف فينتفي الملزوم ولان النكاح عقد
يحتمل الفسخ بخيار عدم الكفاءة وخيار العتق وخيار البلوغ فيجوز فسخه ايضا بالتراضي
بالخلع كالبيع ولنا ما روى البخاري في حديث ثابت بن قيس حيث قال له
رسول الله صلى الله عليه اقبل الحديقة وطلقها فقد جعل الخلع طلاقا كما ترى وروى
مالك في الموطا باسناده الى ام بكر الاسلمية انها اختلعت من زوجها عبد الله بن اسيد
ثم اتيا عثمان بن عفان رضي الله عنه في ذلك فقال هي تطليقة الا ان يكون سميت شيئا
فهو على ما سميت قال محمد بن الحسن في موطاه وبهذا ناخذ الخلع تطليقة باين الا ان يكون
سمى ثلاثا او نواها فيكون ثلاثا وروى اصحابنا في المبسوط عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله
عنهم موقوفا عليهم ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه الخلع تطليقة ولان النكاح
لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلا يكون الخلع فسخا فلو كان النكاح يحتمل الفسخ لا يفسخ بالطلاق
قبل التسليم كالبيع واللازم منتف فينتفي الملزوم والفسخ بالخيارات المذكورة لا يرد لان

ذلك فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من تمام العقد والجواب عن الاية التي تمسك
بها الشافعي رحمه الله فنقول ان الله تعالى ذكر الطلقة الثالثة بعوض وغير عوض
فلا يكون الطلاق اربعا بيانه ان قوله تعالى او تسريح باحسان طلاق بغير عوض وقوله
تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به طلاق بعوض او نقول قال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قوله تعالى الطلاق مرتان بين به حكم التطليقتين على غير وجه الخلع
ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به على التطليقتين يعني على وجه الخلع ثم قال فان
طلقها اي الثالثة فلم يلزم من جعل الخلع طلاقا ان يكون الطلاق اربعا فافهم واما كون
الخلع باينا فلما روى القتيبي في كتاب غريب الحديث الذي صنفه عن عبد الرزاق
عن معمر عن مغيرة عن ابرهيم النخعي رضي الله عنه انه قال الخلع تطليقة باينة وابرهيم
قد ادرك عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده او يحمل على انه شي رواه عن
رسول الله صلى الله عليه لان من قرن العدول فيحمل امره على الصلاح صيانة عن الجزاف
والكذب ولان الخلع من الفاظ الكناية ولهذا لو قال لها خالعتك من غير ذكر العوض ونوى
به الطلاق يقع ثم الواقع بالكنايات سوى قوله انت واحدة واعتدي واستبري
باين فيكون الواقع بالخلع باينا الا ان الخلع عبارة عن العقد على الطلاق بعوض ولهذا
لو قال لرجل اخلع امراتي فخلعها الرجل على غير عوض لم يصح فلما كان كذلك لم يحتج في الخلع الى
النية كما احتيج اليها في باب الكنايات لان النية لتعيين بعض محتملات اللفظ فاذا
لم يذكر العوض في الخلع احتيج الى النية لاختيار بعض المحتملات عن البعض فيجعل من كنايات
الطلاق حتى اذا نوى الثلاث صح وفي نية الثنتين خلاف زفر فعنده يصح ايضا فاما لم
يحتج الى النية اذا ذكر العوض لان ذكره اغنى عن النية لان المراة انما تفتدي نفسها بالمال
لتسلم لها نفسها بيانه ان الخلع يحتمل الانخلاع عن اللباس ويحتمل الانخلاع عن النكاح فلما
ذكر العوض كان المراد الانخلاع عن النكاح لما قلنا وذلك بالطلاق فلا حاجة الى النية

ثم سلامة نفسها لها لا تحصل الا بالباين فقلنا بكون الخلع باينا فافهم **قوله** الا ان
ذكر المال اغنى عن النية ههنا اى في الخلع وهو اسناد من قوله صار من الكنايات وهو
جواب سوال مقدر بان يقال اذا صار الخلع من الكنايات كان ينبغي ان يشترط فيه النية
فقال لكن ذكر المال في الخلع اغنى عن النية وقد مر تقرير ذلك انفا **قوله**
وذلك بالبينونة اى سلامة النفس بالبينونة **قوله** وان كان النشوز من قبله
يكره له ان ياخذ منها عوضا وهذه من مسايل القدوري والنشوز كراهة كل واحد من
الزوجين صاحبه وكذا النشوص يقال نشزت المراة عن زوجها ونشصت اعلم
ان النشوز لا يخلو من احد الامرين اما ان كان من قبل الرجل او من قبل المراة فان كان كان نعم
من قبل الرجل يكره له اخذ العوض قليلا او كثيرا لقوله تعالى وان اردتم استبدال
زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا اتاخذونه بهتانا
واثما مبينا والزوج يشترك فيه الذكر والانثى كما في قوله تعالى اسكن انت وزوجك
الجنة والقنطار ملء مسك ذهبا او فضة ويقال هو سبعون الف دينار ويقال
الف ومايتا اوقية كذا قال صاحب ديوان الادب والاوقية اربعون درهما وقال
صاحب الكشاف القنطار المال العظيم والبهتان ان يستقبل الرجل بامر قبيح تقذفه
به وهو بري منه والاية نص واضح على كراهة اخذ العوض ومع هذا لو اخذ العوض
جاز لان النهي لمعنى في غيره وهو زيادة الايحاش فلا يعدم المشروعية كالبيع وقت
النداء يوم الجمعة يجوز ويكره وان كان النشوز من قبلها كرهنا له ان ياخذ اكثر مما
اعطاها اعني انه يكره اخذ الفضل على ما ساق اليها من المهر ولكن مع هذا يجوز اخذ
الزيادة في القضاء اما مقدار المهر فلا يكره اخذه وهذه رواية كتاب طلاق الاصل
وعلى رواية الجامع الصغير لا كراهة في اخذ الفضل ايضا اذا كان النشوز منها وجه
ما روي في الاصل ما روى اصحابنا رضي الله عنهم ان امراة ثابت بن قيس بن شماس

اتت رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله لا انا ولا ثابت فقال عليه السلام
اتردين حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا فدل الحديث على الكراهة
في اخذ الفضل وقد كان النشوز منها كما ترى وجه رواية الجامع الصغير الطلاق
قوله تعالى فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقوله
فيما افتدت بالطلاقة وعمومه يشمل القليل والكثير والمهر وغيره وهذه المسالة
مختلفة بين الصحابة والتابعين فان المختلعة اذا افتدت نفسها من زوجها بجميع ما
تملك كان له ان ياخذ ما دون شعرها في جميع ملكها وهو الماثور عن عمر وعثمان وابراهيم
النخعي رضي الله عنهم وقال علي والحسن وطاوس والزهري ليس للزوج ان ياخذ
منها اكثر مما اعطاها كذا ذكر القتبي في غريب الحديث عند ذكر ابراهيم النخعي
رضي الله عنه وقال محمد بن الحسن في الاصل بلغنا عن ابن عمر ان مولاة له اختلعت
بكل شي لها فلم يعب ذلك عليها وقال بلغنا عن ابن عباس رضي الله عنهما انه لو قال
لو اختلعت بكل شي لها لاجزته واستدل به على جواز الزيادة في القضاء اعلم
ان الزيادة المذكورة في حديث ثابت بن قيس ليست بمثبتة في كتب الحديث
كالصحيح البخاري وغيره ولكن اصحابنا اثبتوها في روايتهم في كتب الفقه ثم اختلفت
الرواية في اسم امراة ثابت بن قيس قال في الكشاف هي جميلة بنت عبد الله بن ابي
وقيل انها حبيبة بنت سهل الانصاري لان الرواية صحت مسندة في الموطا والسنن
هكذا والبخاري لم يتعرض لاسم ابيها في الصحيح بل سماها جميلة ولم يزد على ذلك وذكر
الكرخي في مختصره مسندا الى ابن جريج انها حبيبة بنت عبد الله بن ابي بن سلول ثم ذكر
الكرخي في مختصره باسناد اخر الى عبد الله بن عباس انها جميلة بنت سلول وذكر
ابو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي انها جميلة بنت سلول قوله لا طلاق
ما لكونا اراد به قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به **قوله** ووجه الاخر

اي وجه الرواية الاخرى اراد بها رواية القدوري وهي قوله كرهنا له ان ياخذ اكثر
مما اعطاها وفي رواية الاصل قوله وقد كان النشوز منها اي من امراة ثابت
بن قيس بدليل قولها لا انا ولا ثابت اي لا اسكن معه قوله وكذلك اذا اخذ والنشوز
منه عطف على قوله ولو اخذ الزيادة جازت القضاء يعني فيما اذا كان النشوز من
قبلها لو اخذ الزيادة على المهر جازت القضاء وان كان مكروها على رواية الاصل وكذا
اذا اخذ الزيادة جاز في القضاء اذا كان النشوز منه وان كره ذلك وبه صرح الصدر
الشهيد في شرح الجامع الصغير فقال وان كان النشوز منه كره الفضل وجازت
القضاء بالاجماع نعلم بهذا ان ما قال بعضهم في شرحه ان الاجماع منعقد على انه لا
يجوز اخذ الفضل اذا كان النشوز من قبله ليس بشيء قوله لان مقتضى ما تلونا شيئان
دليل لجواز اخذ الزيادة وان كان مكروها بيانه ان مقتضى قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به شيئان احدهما الجواز حكما اي شرعا والاخر الاباحة وهي النفي
الحل لكن الاباحة انتفت بمعارض وهو قوله عليه السلام اما الزيادة فلا فبقي
معمولا في الباقي وهو الجواز لانه لا يلزم من نفي الاباحة نفي الجواز كما في البيع وقت
النداء فان قلت كيف يصلح ان يكون خبر الواحد معارضا للكتاب وشرط المعارضة
المساواة وهي مفقودة قلت اذا خص من الكتاب البعض يصلح ان يكون خبر
الواحد او القياس معارضا له وقد خص ولهذا لا يحل له اخذ الزيادة اجماعا اذا
كان النشوز من قبله وان كان قوله فيما افتدت به عاما فيصلح خبر الواحد معارضا
وكذا القياس لانه انما كره له اخذ الزيادة فيما اذا كان النشوز من قبله لزيادة
الايحاش وهذا المعنى موجود فيما اذا كان النشوز من قبلها ايضا فكره الزيادة على
المهر فيصلح القياس معارضا لعموم قوله تعالى فيما افتدت به لانه مخصوص وثبت
الكراهة على القياس وبقي الجواز لانه سالم عن المعارض فافهم قوله لمعارض

اراد به قوله عليه السلام اما الزيادة فلا قوله فبقي معمولا في الباقي اي بقي ما
تلونا معمولا في حق الجواز قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق ولزمها
المال وهذه من مسائل القدوري رحمه الله قال الحاكم الشهيد رحمه الله اذا قال
الرجل لامراته قد خلعتك على الف درهم او بارأتك او طلقتك بالف درهم فالقبول
اليها في المجلس فان قامت قبل ان تقول شيئا بطل ذلك وكذلك ان بدأت هي فقالت
اخلعني على الف درهم او بارئني او طلقني بالف درهم فان قبل في ذلك المجلس وطلقها
كما اشترطت عليه فالمال لها لازم وان قام من مجلسه قبل ان يقول شيئا فهي امراته
اعلم ان الخلع وهو الطلاق بالعوض من جانب الزوج يمين ومن المراة مبادلة
ومعاوضة لانه في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها المال وتعليق الطلاق
يمين عند الفقهاء فيكون الخلع يمينا وهذا لان العوض الذي من جانب الزوج طلاق
وهو محتمل للتعليق ولهذا لم يبطل بقيامه عن المجلس حتى اذا قام وذهب ثم قبلت
المراة في ذلك المجلس صح ووقع الطلاق وتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا كانت
المراة غائبة فقبلت في مجلس علمها صح وان قامت من مجلسها قبل القبول بطل لانه
تعليق الطلاق بمشيتها وعليك الامر فيها ويؤيد كونه يمينا صحة تعليقه بالخطر
بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم او طلقتك على الف درهم فانه يصح
وانما قلنا انه من جانبها مبادلة لان العوض الذي من جانبها التزام المال فصار كالبيع
والشرى فلم يحتمل التعليق لان التمليكات لا تحتمل ذلك لادائه الى معنى القمار ويبطل
بقيام احدهما عن المجلس قبل القبول ولم يتوقف على ما وراء المجلس اذا كان الزوج
غائبا حتى تم تشتمل المقالة كالبيع لا يتوقف على قبول المشتري اذا كان غائبا
ثم لما كان الخلع تعليقا يقع الطلاق اذا وجد القبول لوجود الشرط لكنه باين لانه
من الفاظ الكنايات او لانه لا تسلم نفسها لها الا بالباين لان حق الزوج في الرجعي

قوله وهذا لان العوض الذي من جانب الزوج طلاق ودون [illegible]

منقطع

ليس بمنقطع فلو جعل الخلع رجعيًا لذهب مالها بلا عوض ولم يحصل غرضها وذا لا يجوز
وانما لزم المال لان المراة من اهل الالتزام وقد تصرفت في خالص حقها فلزمها المال
فلو لم يلزمها بعد قبولها لزم الضرر على الزوج وذا لا يجوز لانه لم يرض بفوات حقه
بلا عوض ولا يقال كيف جاز كما لا جاز اخذ العوض في القصاص وهو ليس بمال لانا
وجود الالتزام من اهله فان قلت لا نسلم ان الخلع تعلق الطلاق بالقبول ولم
لا يجوز ان يكون تعليقًا بالاداء قلت لان الخلع من المعاوضات ولا يجب الاداء في المعاوضات
الا بالقبول فكان تعليقًا بالقبول فكان تعليقًا بالقبول دون الاداء **قوله**
لما مر اشارة الى قوله والواقع بالكنايات باين ولانها لا تسلم المال الا لتسلم لها
نفسها وذلك بالبينونة **قوله** وان بطل العوض في الخلع مثل ان يخالع المسلمة
على خمر او خنزير او ميتة فلا شي للزوج والفرقة باينة وان بطل العوض في
الطلاق كان رجعيًا وهذه من مسايل القدوري وهي معادة الجامع الصغير والحكم
فيما اذا خالعها على دم او حر كذلك وبه صرح في التحفة اعلم ان الخلع والطلاق
على مال لا يعلو الخمر واخواتها جايز ويقع الطلاق لوجود الشرط ولا يجب عليها شي
لانها لم تغر لان الخمر وان كانت مالا لكنها ليست متقومة لان الشرع اهانها والامر
في الميتة اظهر لانها ليست بمال اصلاً بخلاف ما اذا غرته وقالت اخلع مني
بهذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر الماخوذ في قول ابي حنيفة وفي قول
ابي يوسف ومحمد عليها مثل كيل ذلك من خل وسط كذا ذكر الخلاف في مبسوط شمس الايمة
السرخسي ولكن قول محمد فيما اذا ظهر العبد حرًا مثل قول ابي حنيفة كذا في الفتاوى
الولوالجي ثم انما لا يفسد الخلع ببطلان العوض لان الخلع لا يبطل بالشروط الفاسدة
وانما يقع الطلاق رجعيًا اذا بطل العوض في الطلاق على مال ويقع باينًا في الخلع
على مال اذا بطل العوض لان العوض لما بطل بقي لفظ الطلاق والخلع وصريح الطلاق

بعد الدخول معقب للرجعة وانما كانت البينونة لمكان العوض ولم يوجد بخلاف
الخلع فانه بعد بطلان العوض بقي من الفاظ الكناية باين سوى الالفاظ الثلثة
التي مر بيانها فيما تقدم وهو بخلاف الكتابة والعتق على خمر او خنزير حيث يكون
الكتابة فاسدة لانها لم تشرع بلا بدل والمسمى لا يصلح بدلا لكن اذا ادى يقع العتق
لان تعلق العتق باداء الخمر وغيرها جايز وعليه قيمة نفسه لان المولى ما رضي
ان يزول ملكه بلا بدل فلما لم يسلم البدل لعدم تقومه لزم قيمة المبدل وهو الرقبة
المتقومة وبخلاف النكاح على ذلك حيث يصح النكاح ويجب مهر المثل لان البضع
حالة الدخول متقوم فلما لم يسلم البدل وهو الخمر او الخنزير لعدم التقوم لزم قيمة
البضع وهي مهر المثل بخلاف البضع حالة الخروج فانه ليس متقوم فلم يجب شي
بمقابلته والفرق بين الحالتين ان حالة الدخول حال استيلاء الزوج على البضع
المحترم فلم يشرع تملكه بلا بدل اظهارًا لخطر المحل بخلاف حالة الخروج فانها حالة
اسقاط ملك الزوج عن البضع فلا حاجة الى ايجاب شي لعدم لزوم اهانة المحل المحترم
فافهم وعند الشافعي يجب مهر المثل عليها في الخلع قياسا على النكاح وذلك ضعيف لوجود
الفارق لانه لا قيمة للبضع عند الخروج فاذا سميت مالا على ولا قيمة له وقد رضي
الزوج به صار ذكر التسمية وعدمها سواء فلم يلزمها شي كما اذا اطلق الخلع وسكت
عن ذكر العوض **قوله** على ما نذكر اراد به ما ذكر بعد هذا بقوله فاما الاسم
فنفسه شريف فلا حاجة الى ايجاب المال وقوله انه شريف الضمير راجع الى البضع
قوله وما جاز ان يكون مهرًا جاز ان يكون بدلًا في الخلع وهذه من مسايل
القدوري وانما جاز لان كلا واحد من النكاح والخلع عقد على البضع فاذا
كان الشي صالحًا لان يكون مهرا في النكاح والبضع حالة النكاح الدخول متقوم كان
صالحًا لان يكون بدلا في الخلع والبضع ليس بمتقوم حالة الخروج بالطريق الاولى

ولهذا اذا اختلعت على ثوب موصوف او مكيل او موزون كذلك جاز كما في المهر
وان اختلعت على ثوب او على دابة فالتسمية باطلة بجهالة المستثمة كما في المهر وله
المهر الذي اعطاها لانها غرته ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمه كما اذا اختلعت على ما لا
يحل كالخمر والميتة لكن هنا لا شئ للزوج على المراة اذا وقع الخلع بقبول الزوج
بخلاف النكاح على الخمر ونحوها حيث يجب مهر المثل والفرق قد مر قبيل هذا ولا يرد
على هذا تسميه ما دون العشرة في الخلع فانها تصح مع انها لا تجوز في النكاح لان المهر
ورد التقدير الشرعي وفي الخلع لا وانما الغرض من طرد الكلي ان يكون مالا متقوما
ليس فيه جهالة مستثمة وما دون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلي ان يكون
مالا متقوما وان لا يكون فيه جهالة مستثمة اذا كان مالا وما دون العشرة
مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السوال لا على الطرد الكلي ولا على عكسه فافهم
قوله فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها ولم يكن في يدها شئ فلا
شئ له عليها وهذه من مسايل القدوري وانما لم يجب شئ لان كلمة ما عامة يتناول
ما له قيمة وما ليس له قيمة فاذا كان كذلك لم يلزمها شئ ولانها لم تغره بذكر ما له
قيمة وانما الرجوع عليها بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا اختلعت
على ما في هذا البيت او على ما في شجري او نخلي او ما في بطون غنمي فلم يكن شئ في تلك
الساعة لا يرجع عليها لما قلنا اما اذا كان في تلك الساعة شئ فله ذلك لان المنازعة
الناشية من الجهالة ترتفع بالاشارة الى المحل وفي النكاح يجب مهر المثل لاهل
الصورة لان البضع متقوم عند الدخول **قوله** وان قالت خالعني على ما في
يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شئ ردت عليه مهرها وهذه من مسايل القدوري
وقال الشافعي ترد عليه مهر مثلها كذا قال الشيخ ابو نصر رحمه الله ولنا
انها قد غرته بتسمية ما له قيمة وللمغرور دفع ضرر الغرور عن نفسه بالرجوع

١١٧

على الغار فلا يمكن الرجوع بقيمة المسمى لانه مجهول وكذا لا يمكن الرجوع بقيمة البضع
لان البضع ليس بمتقوم حالة الخروج لان الزوج لم يملكها شيئا بل اسقط حقه عنها
فوجب القول بالرجوع بالمهر الذي اعطاه اياه دفعا للغرور بقدر الامكان وكذا
اذا اختلعت على ما في بيتها من متاع فان كان في تلك الساعة فيه متاع فله ذلك وان لم
يكن فله الرجوع عليها بالمهر الذي ساقه اليه لانها غرته بذكر المتاع فانه اسم لما هو
متقوم منتفع به ولا يقال البضع صار مستهلكا ولا امكان لفسخ الخلع فيجب
قيمة البضع عليها لانا نقول يبطل ذلك بارتداد المراة فان استهلاك البضع
حاصل ومع هذا لا رجوع بقيمة البضع عليها **قوله** ولو قالت خالعني على ما في
يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شئ فعليها ثلثة دراهم وهذه من
مسايل القدوري اعلم انه اذا خالعها على ما في يدها من الدراهم لا يخلو من احد
الامرين اما ان كان في يدها شئ من الدراهم او لا فان لم يكن في يدها شئ فله ثلثة دراهم
لانها سمت الجمع وادنى الجمع المتفق عليه ثلاثة ولا يلزم ما زاد على الثلاثة للشك في
الثبوت وان كان في يدها شئ فلا يخلو من احد الامرين اما ان كان ما دون الثلاثة او كان
الثلاثة وما فوقها فان كان ما دون الثلاثة تومر باتمام الثلاثة لتسمية الجمع وان كان
الثلاثة وما فوقها فله ذلك وكذلك اذا ذكرت الدنانير والفلوس مكان الدراهم
فصار كما اذا اوصى بدراهم او اقر حيث يتناول ثلثة دراهم ثم اعلم ان الكلام
اذا كان يصح بدون ذكر من فذكر من للتبعيض كقولك اخذت من الدراهم وان
كان لا يصح بدون ذكر من او يختل الكلام اذا لم يذكر من يكون ذكر من للتبيين او الصلة
كما في قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان وهنا في قولها خالعني على
ما في يدي من الدراهم اذا لم يذكر من يختل الكلام لانه لا يصح ان يقال خالعني على ما في
يدي الدراهم فلاجل هذا حمل على الصلة دون التبعيض فان قلت ينبغي ان يلزم دراهم

واحد اذا لم يكن في يدها شي لان اللام اذا دخلت على الجمع يكون المراد منه الجنس
اذا لم يكن ثمه معهود والجنس واقع على الادنى مع احتمال الكل ولهذا اذا قال ان
ملكت العبيد او تزوجت النساء فعلي كذا فانه يحنث بالواحد بخلاف ما اذا قال
اذا قال عبيدا او نساء حيث لا يحنث الا بالثلثة قلت هذا السوال ساقط
على رواية التنكير في الدراهم وذاك اكثر نسخ القدوري واما على رواية التعريف
وهو رواية بعض النسخ فنقول اللام اذا دخلت على الجمع فيه اختلاف بين العلماء
قال بعضهم انه لمطلق الجمع فعلى هذا القول يراد من الدراهم الثلاثة لانها ادنى الجمع
ولا يراد ما دون الثلثه لانه ليس بجمع فلعل المصنف ذهب الى هذا القول او نقول
انما يراد الجنس اذا لم يكن العهد مرادا وقد اريد العهد لقولها على ما في يدي
او نقول انما يراد الجنس اذا تصور وهنا لا يتصور لانه محال ان يكون كل الدراهم
في يدها فان قلت يرد عليكم ما اذا قال لامراته اختاري من الثلاث ما شئت
فانها اذا اختارت الواحدة او الاثنين يصح والخلاف بين ابي حنيفه وصاحبيه
في اختيارها الثلاث فينبغي على قياس تلك المسئلة ان يصح الخلع على درهم واحد اذا
خلعها على ما في يدها من الدراهم ولم يكن في يدها شي ويلزمها ذلك لكونه متيقنا
لكونه ادنى قلت هذا السوال لا يرد علينا لان القياس صحته بالمماثلة بين
المقيس والمقيس عليه ولا مماثلة فلا يصح القياس لان من في صورة الخلع للتبيين والصلة
لاختلال الكلام بدونه بخلاف قوله اختاري من الثلاث فانه للتبعيض لعدم
اختلال الكلام بدونه ولهذا صح ان يقال اختاري الثلاث ما شئت ولا احد يقول
بفساد هذا التركيب فان قلت هل مماثلة في الجواب لان المفهوم من قوله
اختاري الثلاث ما شئت غير المفهوم من قوله اختاري من الثلاث ما شئت
لان ما للمدة في الاول وموصولة في الثاني قلت المغايرة بين المعنيين لا يقع
الاخلال

بالاخلال في الكلام وانما ادعينا صحة الكلام بدون ذكر من وصحته ليست
بموقوفة على عدم المغايرة بل صحته اعم من ان يكون بين المعنيين مغايرة او لا
فافهم وقال بعض الشارحين انما تعينت الثلاثة من لفظ الدراهم اذا لم يكن
في يدها شي لان البضع محترم فلا بد من عدد معتبر وهو الثلاثة وهذا معنى
كلامه وفيه نظر لان البضع ليس بمتقوم حال الخروج فلا يعتبر محترما فلا حاجة
الى ايجاب شي معتبر وانما كانت الثلاثة مرادة لتسميه الجمع **قوله**
وان اختلعت على عبد لها ابق على انها بريه من ضمانه لم تبرء وعليها تسليم عينه
ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وهذه من خواص الجامع الصغير وصورتها فيه محمد
عن يعقوب عن ابي حنيفه رضي الله عنه في رجل خلع امراته على عبد لها ابق على
انها بريه من ضمانه قال لا تكون بريه من ضمانه وعليها ان تاتي به او بقيمته وانما
قلنا بانها لا تبرء من الضمان لان الخلع عقد معاوضة واشتراط البراءة فاسد
لكونه مخالفا لمقتضى العقد لان عقد المعاوضة تقتضي سلامة العوض فيجب
عليها تسليم العبد ان قدرت على التسليم وتسليم القيمة ان عجزت عن تسليم عين العبد
كما في النكاح على عبد ابق وصح الخلع لانه لا يبطله الشرط الفاسد الا ترى انه
لو خالعها على ان يكون الولد عند الاب يقع الخلع صحيحا وان كان الشرط فاسدا
قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي واذا اختلعت من زوجها بعبد
بعينه فمات في يد الزوجة فعليها قيمته له كما في الصداق وان كان مات العبد
قبل الخلع يرجع عليها بالمهر الذي اخذت منه لانها غرته بتسميه العبد وان كان
عبدا فاستحق فعليها قيمته لانه تعذر تسليمه مع بقاء السبب الموجب له وان
ظهر انه كان حرا فعليها المهر الذي اخذت منه في قول ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله
وفي قول ابي يوسف عليها قيمته لو كان عبدا كالصداق سواء وقال الحاكم الشهيد

في الكافي وان خلعت منه بعبد فلان الدم فقتل عنده بذلك رجع عليها بقيمته و
كالاستحقاق وكذلك لو كان وجب قطع يده فقطع عند الزوج رده واخذ قيمته
وقد ذكرنا هذه المسائل بكثير الفائدة **قوله** واذا قالت طلقني ثلاثا بالف
فطلقها واحدة فعليها ثلث الالف وهذه من مسائل القدوري رحمه الله وكذا بعدها
اعني قوله وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة فلا شيء عليها عند ابي حنيفة
رضي الله عنه وهما من مسائل المعادة في الجامع الصغير اعلم انه اذا طلقها
واحدة في المسئلة الاولى يقع واحدة بائنة بالاجماع لان الباء تستعمل في العوض فيقسم
على اجزاء المعوض فيقابل كل طلقة ثلث الالف ولانها لما رضيت بوجوب الالف
عليها فالتخلص عنه بالثلاث كانت ارضى بوجوب ثلث الالف بالتخلص بالواحدة
بخلاف ما اذا قال الزوج لها طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة لا يقع شيء
لان الزوج لم يرض بزوال ملكه عنها الا بالالف فلم يدل ذلك على رضاه بزوال الملك
باقل من الالف اما في المسئلة الثانية وهي ما اذا قالت له طلقني ثلاثا على الف فطلقها
واحدة قال ابو حنيفة يقع واحدة رجعية بغير شيء وقال ابو يوسف ومحمد يقع واحدة
بائنة بثلث الالف كما في المسئلة الاولى وبه قال الشافعي لهما ان الخلع من المعاوضات
وكلمة على في المعاوضات كحرف الباء سواء الا فرق بين قولهم بعت هذا بكذا او على كذا و
اذا قال اجرت هذه الدار بكذا او على كذا وكذا اذا قال تزوجتك بكذا او على كذا ثم
الالف على التطليقات الثلاث عند ذكر الباء توزع ايضا عند ذكر على ولهذا لو قالت
طلقني وضرتي على الف فطلقها وحدها لزمها حصتها من الالف لو قسم على مهريهما
ولابي حنيفة رضي الله عنه ان كلمة على تستعمل للشرط قال الله تعالى في بيعة النساء يبايعنك
على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن والشرط يقابل المشروط جملة لا
اجزاء ولهذا لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه الدار وهذه الدار فانت طالق ثلاثا

فدخلت واحدة منهن لم يقع شيء ولهذا اذا قال لها انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وكذا اذا قال بعت هذا العبد على انه خباز او كاتب كان شرطا يرد به ما قال
في السير الكبير اذا قال الكفار امنونا سنة بالف فامنوهم ثم نبذ اليهم الامام في
نصف السنة استحقوا نصف الالف بخلاف قولهم امنونا على الف حيث لا يستحقون
شيئا اذا نبذ اليهم في نصف السنة بخلاف المعاوضات المحضة اعني البيع والاجارة
والنكاح حيث لا يحمل على على الشرط لان التمليكات لا تحتمل التعليق فحملت على معنى
الباء مجازا لانه في الالصاق بمعنى اللزوم اما الجواب عن مسئلة الضرة فقد
قال صاحب المختلف انها على الاختلاف ايضا ولو سلم فنقول ليس لها في طلاق ضرتها
غرض حتى يجعل كالشرط بخلاف اشتراط الثلاث على نفسها فان لها في ذلك غرضا
صحيحا وهو ان يحصل البينونة الغليظة ولا تصير في وثاق نكاحه فاعتبر معنى الشرط
الصحيح ليحصل مقصودها فظهر الفرق ثم لما لم يجب المال لان المشروط لا يتوزع على
اجزاء الشرط كان الطلاق رجعيا لان الزوج كان مبتديا في ايقاع الطلاق وصريح
الطلاق معقب للرجعة في المدخول بها اذا لم يقترن بالثلاث **قوله** سواء
بالرفع خبر ان **قوله** ومن قال لامراته انت طالق على ان تدخلي الدار كان
شرطا وهذه المسئلة للاستشهاد على ان على للشرط وليست هي مسئلة ابتدائية **قوله**
وهذا لانه للزوم حقيقة واستعير للشرط لانه يلازم الجزاء بيانه ان كلمة على
للاستعلاء وهي حقيقته اللغوية كما تقول زيد على السطح ثم جعلت للالزام حقيقة
شرعية كما يقال لفلان علي الف درهم لانه لزوم الشيء على الشيء معنى الاستعلاء
ثم اذا استعملت للشرط تكون مجازا او مجرى المجاز للاتصال من حيث الملازمة لان
وجود الشرط مستلزم لوجود الجزاء **قوله** فالمشروط لا يتوزع على اجزاء
الشرط وذلك لان المشروط لا يوجد الا عند وجود الشرط والشرط عبارة عن

جميع اجزايه لا بوجود الشرط فلا تقع جزا من المشروط بوجود جزء من الشرط لعدم
وجود الشرط فافهم فقال توزعوه فيما بينهم اى قسموه وهو متعد كما ترى
ينبغي ان يقال على قراءة المتن لا يتوزع على صيغة المبنى للمفعول **قوله** على ما نذكر
اراد به قوله لان حرف البا تصحب الاعواض **قوله** ولو قال الزوج طلقي نفسك
ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شي وهذا لفظ القدوري في مختصره
وذلك لان الزوج لم يرض بزوال ملكه باقل من الالف بخلاف ما اذا قالت طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحدة يقع واحدة البائنة لان المراة لما رضيت بتملكها نفسها
بوقوع البينونة بالالف كانت راضية بوقوع البينونة باقل من الالف بالطريق
الاولى ولان الزوج اتى بما طلبت من البينونة وزادها خيرا بنقصان البدل بخلاف
الاولى فان نقصان البدل من المراة ليست بخير للزوج فكانت مخالفة لامر الزوج
فلم تقع شي **قوله** ولو قالت انت طالق على الف فقبلت طلقت وعليها الالف
وهذه من معادة الجامع الصغير وانما توقف على قبولها لانه ايجاب معاوضة فلا بد
من القبول فاذا قبلت وقعت واحدة باينة لوجوب المال لكن يشترط القبول
في المجلس حتى اذا قامت قبل القبول بطل ذلك لانه بمنزلة تعليق الطلاق بمشيئتها
وتمليك الامر منها والتمليكات تقتصر على المجلس وكذلك حكم قوله انت طالق بالف
قوله في الوجهين اى في قوله انت طالق على الف وفي قوله انت طالق بالف
قوله والطلاق باين لما قلنا اى لوجوب المال **قوله** ولو قال بلغ
انت طالق وعليك الف فقبلت او قال لعبده انت حر وعليك الف فقبل عتق
العبد وطلقت المراة ولا شي عليهما عند ابي حنيفة رضي الله عنه وكذا اذا لم
يقبلا وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبل واذا لم يقبل لا يقع الطلاق والعتق
وهذه من مسايل الجامع الصغير وقال في الاصل اذا قالت المراة لزوجها طلقني

ولك الف درهم او طلقني ولك الف درهم ففعل وقع الطلاق ولم يكن له من الالف
شي في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله المال لازم لهما طريقان
احدهما ان الواو يستعار لمعنى البا مجازا لانه لا فرق بين قولهم والله وبالله فاذا كان
كذلك كان قولها طلقني ولك الف بمنزلة قولها طلقني بالف وكان قولها انت طالق
وعليك الف بمنزلة قوله انت طالق بالف فيلزم الالف عليها اذا طلقها في الصورة
الاولى لانها قبلت وفي الثانية يتعلق بقبولها فاذا لم تقبل لا يقع شي وجه
الحمل على المجاز دلالة المعاوضة لان الخلع عقد معاوضة ولهذا اذا قال خذ
هذا العبد وعليك الف درهم او قال احمل هذا المتاع الى منزلي ولك درهم كان
معاوضة فكذا هذا والثاني ان الواو للحال اي في حال ما يكون لك علي الف درهم
او انت طالق في حال ما يكون لي عليك الف درهم كما في المادون اذا قال لعبده
اد الي الفا وانت حر اي والحال انك حر في حال ادايك حتى لا يعتق العبد الا
عند الاداء وكما قال في السير افتحوا الباب وانتم امنون فانهم لا يامنون ما لم يفتحوا
فلما كانت الواو للحال والاحوال شروط توقف الطلاق على قبول المال ولابي
حنيفة رضي الله عنه ان الواو للعطف في الاصل وقوله وعليك الف جملة تامة ولا
يجعل متصلا بما قبله لان الاصل ان تستبد كل جملة بنفسها كما في قولك جاء زيد وذهب
عمرو ولا يتعلق ذهاب عمرو بمجي زيد الا اذا وجد دليل الارتباط لاحدى الجملتين
بالاخرى كما دل دليل المعاوضة في البيع والاجارة لانهما لا ينفكان عن المال فحمل الواو
فيهما على البا لدلالة المعاوضة بخلاف الطلاق فانه مشروع بمال وبغير مال
فلم يقتض العوض لا محالة فلم يحمل على البا بل كان كلاما مبتدا كانها قالت طلقني
ولك الف في بيتك او كانه قال انت طالق وانا ادعي عليك الفا ولا يصح دعوى الحال
لان الواو ليست موضوعة للحال وانما استعيرت لها مجازا والاصل عدم المجاز غاية

ما في الباب ان الواو تحتمل الحال لكن لا يجب المال بذلك ولاحتمال فلا يجب المال
وقع الطلاق رجعيا والجواب عن مسئلة الماذون فانه لو لم يجعل الواو للحال
يكون الامر باداء الالف للاجنبي فلا يجوز لانه لا حق له على الاجنبي والجواب
عن مسئلة السيلان ثمه دل الدليل على ارادة الحال لان المقصود اعلاء الاسلام
وان يعلوا محاسن الشريعة وذلك لا يحصل الا بالنزول فافهم **قوله** ولو قال
انت طالق على الف على انى بالخيار الى اخره وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق ثلثا على الف درهم على انى
بالخيار ثلثة ايام فقالت قبلت قال الطلاق واقع والخيار باطل وهذا من الخلع
وقالا ايضا محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل قال لامراته انت طالق
ثلثا على الف درهم على انك بالخيار فقالت قبلت قال ان ردت الطلاق في الثلثة ايام
بطل الطلاق وان اختارت الطلاق في الثلثة الايام فالطلاق واقع والالف واجبة
للزوج وعندهما الطلاق واقع في الوجهين جميعا والمال لازم والخيار باطل
ان الخيار اذا كان من جانب الزوج يكون باطلا بالاتفاق وذلك لان الخلع من جانب
الزوج يمين لما حققنا قبل هذا عند قوله وان طلقها على مال فقبلت وقع الطلاق
ولزمها المال ثم اثر الخيار في الفسخ بعد صحة الايجاب لا في المنع من الايجاب
واليمين لا يجري فيها الفسخ اما اذا كان الخيار من جانب المراة ففيه اختلاف
قال ابو حنيفة شرط الخيار صحيح وقالا هو باطل كما في الاول وجه قولهما ان
الخلع من جانبها شرط اليمين وهو قبول المال فكما لا يصح الخيار في اليمين لا يصح
الخيار في شرط اليمين وهذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار على انك بالخيار كان
الخيار باطلا ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان الخلع من جانبها بمنزلة
البيع لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ويصح الخيار في البيع فكذا في الخلع ولهذا

ولهذا اذا قالت اختلعت نفسي منك بكذا ثم رجعت او قامت من المجلس قبل قبول
الزوج بطل وكذلك يتوقف على ما وراء المجلس حتى اذا كان الزوج غائبا فبلغه فقبل
كان باطلا وكذا لا يصح تعليقه بالشرط بان قالت اذا جاء غد فقد خلعت نفسي منك
بكذا فثبت ان الخلع من جانبها مبادلة ويجري الخيار في المبادلات لاحتمالها الفسخ
بخلاف ما اذا كان الخيار من جانب الزوج حيث لا يصح لان الخلع من جانبه يمين ولهذا
لا يصح رجوعه ولا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ويصح تعليقه
بالخطر بان قال اذا جاء غد فقد خالعتك على الف درهم ثم ذكر مسئلة النكاح بشرط
الخيار في الجامع الصغير ولم يذكرها صاحب الهداية وصورتها قال لامراة زوجيني
نفسك على الف درهم على انك بالخيار ثلثة ايام او على انى بالخيار ثلثة ايام قال النكاح
جائز والخيار باطل وذلك لان النكاح يصح مع الهزل فلا يبطل مع شرط الخيار ثلثة
ايام وهو دون الهزل اولى لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه فلم يحتمل الخيار والفرق
بين النكاح والخلع ان منافع البضع وان كانت مالا متقوما عند الدخول ليست
مقصودة بنفسها في كونها مالا بل بطريق الصورة والضرورة في تصحيح الخيار في
جانب الزوج وان وجب المال لم يجعل مقصودا بحكمه لان المال في باب النكاح تابع غير
مقصود بنفسه بخلاف باب الخلع فان المال فيه مقصود وذكر مسئلة الكتابة بشرط
الخيار ثلثة ايام حيث يصح الكتابة والخيار جميعا لان عقد الكتابة معاوضة من
الجانبين يحتمل الفسخ بالاقالة فصارت كالبيع سواء وليس كذلك النكاح فانه لا يحتمل
الفسخ بعد تمامه في العقود ثلثة لازم لا يحتمل الخيار لكونه غير محتمل الفسخ وذلك
كالنكاح والطلاق وغير لازم فلا يشترط فيه الخيار وذلك كالوكالة ولازم يحتمل
الفسخ وذلك كالبيع فيجري الخيار فيه **قوله** في الوجهين اي فيما اذا كان الخيار
من جانبها او من جانبه **قوله** والتصرفان اي ايجاب الزوج وقبول المراة

قوله وجانب العبد في العتاق مثل جانبها في الطلاق يعني اذا طلقها على مال
وجعل لها الخيار ثلثة ايام جاز عند ابي حنيفة لانه في معنى البيع فكذلك اذا اعتق عبده
على مال وجعل له الخيار ثلثة ايام جاز لانه في معنى البيع وعندهما لا يصح الخيار لان قبول
المال شرط اليمين ولا يصح الخيار في اليمين فكذا في شرطها **قوله** ومن قال
لامرأته طلقتك امس على الف درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج وصورة
المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول لامرأته
طلقتك امس بالف درهم فلم تقبلي فقالت المرأة قبلت فان القول قوله قال وان قال
رجل لاخر بعتك هذا العبد امس بالف فلم تقبل وقال المشتري بل قبلت فان القول
قول المشتري ومسألة البيع من الخواص وقال الحاكم الجليل الشهيد في المسألة الاولى
القول قول الزوج مع يمينه ثم اعلم انه لا فرق بينهما اذا قال طلقتك امس بالف
درهم او على الف درهم وبه صرح في الكافي وشرحه وجه الفرق بين الطلاق
والبيع ان الطلاق بمال يمين لانه تعليق الطلاق بشرط قبول المرأة المال واليمين
تتم بالحالف ولا يلزم من وجود اليمين وجود الشرط فلم يكن الاقرار باليمين اقرارا
بوجود الشرط لانه اذا وجد الشرط انحلت اليمين ووقعت فكان القول قول
الزوج مع اليمين فلم يقع الطلاق بخلاف البيع فانه لا يصح الا بايجاب وقبول
بحيث لا يصح لاحدهما بدون الاخر حتى توقف احدهما على الاخر في المجلس فكان الاقرار
بالبيع اقرارا بالقبول لا محالة فكان القول قول المشتري فثبت البيع فاذا انكر
البيع بعد صحته فقد رجع عن بعض ما اقر به اعني عن القبول فلا يصدق وقوله
ما ان حلف لا يبيع فباع ولم يقبل لا يحنث فعلم ان الاقرار بالبيع اقرار بالقبول لانه
ركن فيه كالايجاب **قوله** فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط اي الاقرار
باليمين لا يكون اقرارا بوجود الشرط وهو قبول المرأة المال وانما ذكر الضمير

كان
في قوله به وان راجعا الى اليمين وهي مؤنثة على تاويل الحلف وكذا الضمير الراجع في قوله
لتحققه الى اليمين على هذا والضمير في بدونه راجع الى الشرط **قوله** فالاقرار به
اقرار بما لا يتم الا به والضمير البارز في به والمستتر في لا يتم راجعان الى البيع وفيه
بعد حرف الاستثناء راجع الى ما وما عبارة عن القبول وحاصله ان الاقرار بالبيع
اقرار بالقبول **قوله** قال والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل بلغ
واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح عند ابي حنيفة رضي الله عنه وهذه
من مسائل القدوري يقال بارأ شريكه اي ابرأ كل واحد منهما صاحبه ومنه البراءة
كالخلع وهو الهمز ثم الاصل هنا ان المبارأة والخلع كل واحد منهما يسقط من الزوجين
ما تعلق بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية وانما قيدنا بالنفقة الماضية لان
للمختلعة والمبارئة النفقة والسكنى ما دامت في العدة وبه صرح الحاكم الشهيد
في الكافي اما اذا اختلعت على ان ابرأته من النفقة والسكنى صحت البراءة عن نفقة ولم
تصح البراءة عن السكنى لان النفقة حقها والسكنى حق الشرع كذا ذكره في كتاب النفقات
للخصاف لكن ينبغي ان تعلم ان الابراء عن النفقة انما تصح في ضمن عقد الخلع تبعا للخلع حتى
لو اسقطت نفقتها بعد الخلع بابراء الزوج عنها لا يصح ذلك وبه صرح شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي لانها صارت مقصودة بالاسقاط فلا يكون الا بعد وجوبها
وهي تجب شيئا فشيئا ولو ابرأ فقط عن مؤنة السكنى بان سكنت بيت نفسها والتزمت
مؤنة السكنى صح ذلك مشروطا كذا ذكره في شرح الكافي وعند ابي يوسف المبارأة
تسقط والخلع لا يسقط الا المسمى وقال محمد لا يسقط شيئا سوى المسمى في عقد الخلع وذكر
الشيخ ابو نصر قول الشافعي كقول محمد رحمه قول محمد ان الخلع عبارة عن طلاق
بعوض وفي الطلاق على مال يجب المسمى لا غير فكذا في الخلع والجامع كونهما طلاقا بعوض
ولهذا لا يسقط النفقة بالخلع فالمهر اولى بان لا يسقط لان النفقة اضعف ولابي يوسف

ان المباراة تقتضي البراءة من الجانبين جميعا لانها مفاعلة وهي تقتضي نسبة الفعل
الى الفاعلين الى احدهما صريحا والى الاخر ضمنا فيثبت براءة كل واحد منهما عن الاخر و
كذلك الخلع لان المفهوم منه الانخلاع وقد حصل الانخلاع في نفس النكاح فلا حاجة
الى الانخلاع في ساير الاحكام ولابي حنيفة رضي الله عنه ان المباراة تقتضي براءة كل واحد
من الزوجين عن الاخر لما قلنا فتثبت البراءة مطلقة ولا تتقيد بالمختص الا
بالطلاق اللفظ لكن ثبتت الحقوق الواجبة بالنكاح دون ساير الديون لدلالة
غرض الزوجين من المباراة على ذلك وكذلك الخلع يسقط كل واحد منهما عن الاخر
ما يتعلق بالنكاح لانه من قولهم خلعت الخف من الرجل اي نزعته منها والنزع لا يكون
الا بالفصل والانفصال وهذا المعنى لا يكون بانقطاع جميع الحقوق الواجبة بالنكاح
عملا بالطلاق لفظ الخلع ويدل عليه قوله عليه السلام من فارق الجماعة قيد
شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه يعني انه قد برئ منه ويقال خلع الخليفة
اذا برئ من الخلافة وخرج منها ولا جائز ان يكون مخلوعا وقد بقي له شيء من الخلافة
فدل ذلك على ان لفظ الخلع يتضمن البراءة واما ابو يوسف فيقول المباراة لفظة
موضوع للبراءة لا يعقل به غيرها فاوجبنا البراءة والخلع بمنزلة الطلاق على مال
وثمرة هذا الاصل انما تظهر فيما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي لو كان
مهرها الف درهم فاختلعت منه قبل الدخول على مائة درهم من مهرها فليس لها
ان ترجع على الزوج بشيء في قول ابي حنيفة وفي قولهما ترجع عليه باربعمائة ولو كانت
قبضت الالف ثم اختلعت على مائة درهم منه لم يكن للزوج غير المائة في قول ابي
حنيفة وعندهما ترجع عليها الى تمام النصف وكذلك لو كان المهر عبدا بعينه
في يدها فاختلعت منه على مائة درهم عند ابي حنيفة لا يرجع عليها بشيء من العبد
وعندهما يرجع عليها بنصف العبد ثم بالخلع هل تقع البراءة من دين اخر سوى

دين النكاح في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تقع وكذا المباراة
هل توجب البراءة عن ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح انها توجب كذا
في الفتاوى الصغرى اما اذا كان العقد بلفظ الطلاق على مال فهل تقع البراءة
عن الحقوق المتعلقة بالنكاح ففي ظاهر الرواية لا تقع لان لفظ الطلاق لا يدل
على اسقاط الحق الواجب بالنكاح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة البراءة عنها
لاتمام المقصود ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء اختلف المشايخ فيه على قول
ابي حنيفة قال في الفتاوى الصغرى والصحيح انه كالخلع والمباراة وعندهما
الجواب فيه كالجواب في الخلع كذا نقل في خلاصة الفتاوى عن نسخة جوهرزاده
رحمه الله وقال في الفتاوى الصغرى لو قال لامراته خالعتك فقبلت المراة تقع
الطلاق وتقع البراءة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها رد ما ساق
اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع وهو نقله عن اول اقرار شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله فعلم بهذا ان ما ذكر فيه في اول مسائل الخلع بقوله اذا قال
لها خالعتك فقالت قبلت لا يسقط شيء من المهر فيه نظر **قوله** وابو يوسف ص
معه في الخلع اي مع محمد يعني ان الخلع لا يسقط شيئا سوى المسمى وانما ذكر قول ابي يوسف
بعد ذكر قول محمد لان قول ابي حنيفة مع قول محمد على طرفي النقيض وقول ابي يوسف
متردد ففي المباراة مع ابي حنيفة وفي الخلع مع محمد **قوله** على معاوضة اي ٤٣
لفظ المباراة ولفظ الخلع معاوضة لان الخلع طلاق بعوض **قوله** لا غير فيه
اختلاف من النحويين فقال البصريون هو مبني بضم الراء لانه قطع عنه المضاف
اليه ونوى فصار غاية كقبل وبعد وفرق بينهما ان قبل ظرف وليس لا غير بظرف وقال الزجاج
لا غير برفع الراء والتنوين على تقدير ليس فيه غير وقال الكوفيون لا غير مبنيا
على الفتح مثل لا ريب وقد عرف في موضعه **قوله** وانه مطلق اي لفظ المباراة

مطلق عن قيد المسما فلا تتقيد بالمسما لان المطلق يجرى على اطلاقه الا اذا دل الدليل
على التقييد كما قيدنا بحقوق النكاح دون ساير الديون لان غرضها من الخلع قطع
المنازعة الناشية بالنكاح فتتقيد البراة بالحقوق الواجبة بالنكاح ولقايل
ان يقول لا اشكال ان الصريح يفوق الدلالة فبدلالة غرض الزوجين يتقيد المباراة
والخلع ما يتعلق بالنكاح فلا يتقيد بالمسما لوجود صريح التسمية اولى واحرى **قوله**
متعلق بالطلاق فيها اى النكاح واحكامه وحقوقه اى بالطلاق لفظ البراة والخلع
ولقايل ان يقول لمن جهة محمد لا نسلم ان اللفظ مطلق حتما ذكرتم فيما اذا قال الرجل لامراته
اوخالعتك فقالت قبلت ولم يذكر المال او قالت المراة خالعني او قالت بارئني
فقال الزوج خالعتك او بارئتك ولم يذكر المال اما اذا قال بارئتك او قال
خالعتك على كذا او بكذا فلا نسلم ان اللفظ حينئذ يبقى مطلقا لوجود قيد التسمية لو
لم يتقيد اللفظ بالمسما لزم الغاء قيد التسمية فلا يجوز **قوله** ومن خلع ابنته
وهي صغيرة بمالها لم يجز عليها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعاده لاختلاف التخريج
اعلم ان الرجل اذا خالع ابا الصغيرة وقال خالعت ابنتك على صداقها او على
مالها الاخر فقبل الاب لم يجز عليها حتى لا يسقط مهرها ولا يلزمها شي من المال لان
البضع ليس بمتقوم حال الخروج لان الزوج لم يملكها شيا بل اسقط حقه عنها ولا
للاب نظر فيه ولا نظر في التزام ما هو متقوم بمقابلة ما ليس بمتقوم بخلاف ما اذا
زوج ابنه الصغير حيث يجب المهر على الابن لانه يدخل في ملكه شي فاذا لم يلتزم
من المال وهو معنى قوله بخلاف النكاح ثم هل يقع الطلاق ام لا فيه روايتان قال
الصدر الشهيد والامام العتابي في شرحيهما الجامع الصغير والاصح انه يقع لان
الزوج علق الطلاق بشرط قبول الاب وقد وجد فصار كما اذا وجد الشرط في
التعليقات اما اذا خلع الاب ابنته الصغيرة على صداقها او على الف درهم وضمن

ذلك صح الخلع لوجود الشرط ووجب المال على الاب لان التزام بدل الخلع من الاجنبي
يصح فمن الاب اولى لكن لا يسقط المهر لانه لا نظر له في سقوطه بل يبقى كل المهر ان دخل
بها والنصف ان لم يدخل بها اذا لم يضمن الاب بل شرط الضمان عليها يتوقف الخلع
على قبولها ان كانت من اهل القبول بان كانت الصغيرة عاقلة فان قبلت وقع الطلاق
لوجود الشرط لكن لا يسقط المهر لان الصغيرة ليست من اهل الغرامة بل يجب الكل
اذا دخل بها او النصف اذا لم يدخل فان لم تقبل هي بل قبل الاب عنها ففي وقوع الطلاق
روايتان ثم اذا صح ضمان الاب الالف او المهر وهو الف درهم مثلا فلا يخلو من
احد الامرين اما ان دخل الزوج بها او لا فان كان دخل بها فلها على الزوج جميع المهر
وللزوج على الاب بحكم الضمان الف درهم وان كان لم يدخل بها فلها على الزوج نصف
لان النصف الاخر سقط بالطلاق قبل الدخول وللزوج على الاب الف درهم بحكم
الضمان في القياس واما في الاستحسان فللزوج على الاب خمسمائة لان المقصود سلامة
الالف وقد حصلت لان النصف سقط بالطلاق قبل الدخول والنصف الاخر الذي
ترجع به المراة عليه فهو يرجع على الضامن وهو الاب هذا اذا لم تقبض المهر اما
اذا قبضت كله فيرجع الزوج بالنصف عليها وبالنصف الاخر على الضامن فيسلم
له جميع الالف ولا معتبر باختلاف السبب عند اتحاد المقصود واصل المسئلة ما ذكر
العتابي وغيره في البالغة اذا اختلعت على الف درهم قبل الدخول ومهرها الف
درهم ولم تقبض شيا فالقياس ان يجب عليها خمسمائة للزوج لان خمسمائة من المهر
سقطت بالطلاق قبل الدخول وقد التزمت المراة الالف ونصف الالف سقط
عن ذمتها بطريق المقاصة لان لها على الزوج خمسمائة باقية بعد سقوط نصف المهر
فوجب عليها خمسمائة واليه على الالف تتميما للالف التي التزمتها وفي الاستحسان لا شي
عليها لان مقصود الزوج سقوط كل المهر عن ذمته وقد حصل فلا يلزمه شي زايد

على ذلك اما اذا قبضت جميع الالف ففي القياس ترد المراة الالف وخمسمائة وزاد الكرخي
لا ترد شيئا زائدا على الالف لان المقصود سلامة المهر وقد حصلت فلا حاجة الى اخذ
شيء اخر مالا وان كان المهر شيئا عينا فانها تاخذ من الزوج عين ذلك كله اذا دخل
بها ونصفه اذا لم يدخل بها ويرجع الزوج على الضامن وهو الاب بقيمته كله او بقيمة
نصفه استحسانا **قوله** ولهذا يعتبر خلع المريضة من الثلث ونكاح المريض
بمهر المثل من جميع المال هذا ايضاح لكون البضع في حال الخروج غير متقوم وكونه
متقوما عند الدخول فانه لما لم يكن متقوما عند الخروج وقع خلع المريضة تبرعا
فاعتبر من الثلث بخلاف حالة الدخول فانه لا يعتبر تبرعا [illegible] بمهر المثل فاعتبر
من جميع المال **قوله** لانه تعليق الطلاق بشرط قبوله اي لان الخلع تعليق
الطلاق بشرط قبول الاب وقد حصل لان الزوج علقه بقبول الاب **قوله**
فان خلعها على الف على انه ضامن اي ان خلع الاب الصغيرة وضمن الاب بدل الخلع
قوله وان شرط الالف عليها اي شرط الاب الالف على الصغيرة **قوله**
ان كانت من اهل القبول اي ان كانت عاقلة **قوله** ففيه روايتان اي في وقوع
الطلاق روايتان عن اصحابنا **قوله** ويلزمه خمسمائة اي يلزم الاب قوله
خمسمائة زائدة اي على المهر **قوله** يراد به عادة حاصل ما يلزم لها اي
يراد بالخلع عادة حاصل ما يلزم للمراة على الزوج والله اعلم

باب الظهار

مناسبة الباب مرت في اول باب الايلاء اعلم ان الظهار لغة قول الرجل لامراته
انت علي كظهر امي وفي الشريعة تشبيه المحللة بالمحرمة على وجه التابيد كالام
والاخت والخالة والعمة سواء كانت من نسب او من رضاع او مصاهرة وركن
الظهار قوله انت علي كظهر امي فيقع الظهار به سواء وجدت النية او لم توجد لانه

صريح في الظهار وكذا اذا شبهه بعضو شائع او معبر عن جميع البدن وشرط الظهار
ان يكون المظاهر مسلما حتى لا يصح ظهار الذمي عندنا خلافا للشافعي ومن شرائطه
ان تكون المراة محللة بالنكاح لا بملك اليمين حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او
ام ولده لا يصح لان حكم الظهار ثابت بخلاف القياس لكونه منكرا من القول وزورا
فاقتصر على مورد النص قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم واهله من كان اهلا
لساير التصرفات وهو العاقل البالغ وحكمه حرمة الوطء ودواعيه موقتا الى وجود
الكفارة مع بقاء اصل النكاح لقوله عليه السلام للمظاهر الذي واقع استغفر الله ولا تعد
حتى تكفر **قوله** اذا قال الرجل لامراته انت علي كظهر امي فقد حرمت عليه
لا يحل وطؤها ولا مسها ولا تقبيلها حتى يكفر عن ظهاره وهذه من مسائل القدوري والاصل
في الظهار قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وسبب نزول الاية
ما روى الواحدي رحمه الله في كتاب اسباب نزول القران باسناده الى عروة
قال قالت عائشة رضي الله عنها تبارك الذي وسع سمعه كل شيء اني لاسمع كلام
خولة بنت ثعلبة ويخفى علي بعضه وهي تشتكي زوجها الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وهي تقول يا رسول الله اكل شبابي ونثرت له بطني حتى اذا كبر سني وانقطع ولدي
ظاهر مني اللهم اني اشكو اليك قالت فما برحت حتى نزل جبريل بهذه الايات قد
سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله والله يسمع تحاوركما الاية وقال
في الكشاف هي خولة بنت ثعلبة امراة اوس بن الصامت اخي عبادة بن الصامت
وقال فيه وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حرمت عليه فقالت يا رسول الله
ما ذكر طلاقا وانما هو ابو ولدي واحب الناس الي فقال حرمت عليه فقالت اشكو

لا الله فاتقى وحدى كما قال رسول الله حرمت عليه فسنت وشكت الى الله فنزلت
قال اصحابنا رحمهم الله في المبسوط وعيني ان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع
اصل الظهار ونقل حكمه الى تحريم يرتفع بالكفارة من غير ان يكون الظهار مزيلا للنكاح
كالحيض يحرم به الوطء الى وجود الطهر من غير ان يزول النكاح **قوله**
وهذا لانه جناية اشارة الى نقل حكم الظهار الى تحريم موقت بالكفارة بيانه ان الظهار
جناية لان الله تعالى سماه في اية الظهار منكرا وزورا ما قال تعالى وانهم ليقولون منكرا
من القول وزورا اراد بالمنكر ما ينكره الحقيقة والشرع وبالزور الكذب والباطل
فناسب ان يجازى بثبوت الحرمة وارتفاع تلك الحرمة بالكفارة زجرا له [illegible]
في عليها راجع الى الجناية وفي ارتفاعها الى الحرمة **قوله** ثم الوطء اذا
حرم بدواعيه كيلا يقع فيه والضمير في بدواعيه راجع الى الوطء وكذلك
واراد بدواعي اللمس والقبلة لانهما داعيان الى الوطء اعلم ان الوطء
حرام قبل الكفارة لما سنبين في فصل الكفارة ان شاء الله تعالى فلما حرم الوطء
حرم دواعيه ايضا كما في الاحرام والاعتكاف والاستبراء كيلا يقع في الحرام
فمن حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه بخلاف الحيض والنفاس والصوم فان الوطء
في هذه الصور حرام ولم تحرم الدواعي والفرق ان الحيض والنفاس والصوم
تقع كثيرا فلو حرم الدواعي افضت الى الحرج وهو منتف بالنص بخلاف الظهار
والاحرام والاعتكاف والاستبراء فانهن يقعن قليلا ولا يفضي حرمة الدواعي
فيها الى الحرج ويأتي التقرير مرة في باب الاعتكاف **قوله** فان وطئها
قبل ان يكفر استغفر الله ولا شيء عليه غير الكفارة الاولى ولا يعاوده حتى
يكفر وهذا لفظ القدوري في مختصره واراد بالكفارة الاولى الكفارة الواجبة
بالظهار على الترتيب المنصوص والضمير البارز في لا يعاوده راجع الى الوطء

١٢٦

لما روى صاحب السنن باسناده الى عكرمة ان رجلا ظاهر من امراته ثم واقعها قبل
ان يكفر فاتى النبي صلى الله عليه وسلم فاخبره فقال ما حملك على ما صنعت قال رايت
بياض ساقيها في القمر قال فاعتزلها حتى تكفر عن يمينك وروى صاحب الكشاف
ان سلمة بن صخر البياضي قال لرسول الله صلى الله عليه اني ظاهرت من امراتي ثم ابصرت
خلخالها في ليلة قمراء فواقعتها فقال عليه السلام استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر
وجه الاستدلال بالحديث ان النبي صلى الله عليه امره بالاستغفار ولم يامره بالكفارة
الاخرى فلو كانت واجبة لبينها وهذا هو مذهب عامة العلماء مثل سفيان ومالك
والشافعي واحمد واسحق وقال بعضهم اذا واقعها قبل ان يكفر فعليه كفارتان
وهو قول عبد الرحمن بن مهدي كذا اورده ابو عيسى الترمذي في جامعه وقال
ابو بكر الرازي روي قولنا عن الحسن وسعيد بن المسيب وعطاء وابرهيم
وروي عن عمرو بن العاص وسعيد بن جبير ان عليه كفارتين ثم العود الذي
يجب به الكفارة فيه اختلاف قال اصحابنا هو العزم على الجماع فاذا عزم على وطئها
وجبت الكفارة فان بدا له في الوطء سقطت عنه وكانها عندهم وجوبا
مستقرا كذا في شرح ابي نصر وقال داود والاصفهاني هو اعادة لفظ الظهار
مرتين كذا في الشامل وقال الشافعي هو امساكها بعد الظهار زمانا ولا
يطلقها حتى لو طلقها موصولا بالظهار فلا كفارة عليه كذا في المختلف وفيه
والصحيح قولنا لان المفهوم من العود في اللغة هو الرجوع الى الامر الاول
والجماع كان مباحا قبل الظهار فصار حراما بعد الظهار فاذا عزم على الجماع عاد الى
الامر الاول وكان العود هو العزم على الجماع يقال عاد [illegible] كذا ذكره
الجوهري وما في قوله لما قالوا بمعنى المصدر ويراد بالمصدر المفعول كضرب الامير
ونسج اليمن وتسمية للمقول باسم القول كما في قوله تعالى خذوا زينتكم وحاصل المعنى ثم يعزمون

الى نسائهم اى الى مباشرتهن لكن اذا ابدا له فى الوطء سقطت الكفارة لانها تجب
عندنا غير مستقرة ولهذا تسقط بموتها او موته تحقيقه ان العود بالعزم ولا
استمرار العزم فكذا الكفارة المبنية عليه قال ابو بكر الرازى فى شرح الطحاوى
ومما يدل على بطلان قول الشافعى ان قوله ثم يعودون لما قالوا يقتضى ان يكون العود
متراخيا عن القول لان ثم فى لغة العرب للتراخى وليست للمقارنة وقوله يقتضى ان
يكون العود عقيب الظهار بترك طلاقها متصلا به وهذا خلاف حكم الآية اذ ليس
فى قوله وجود عود يكون موافقا لحكم الآية بوجه وهذا فاسد من القول وقوله
من وجه آخر مخالف لظاهر الآية وهو ان قوله ثم يعودون لما قالوا يقتضى احداث
معنى يكون به عايدا وترك الطلاق لا يسمى عودا الى شئ بحال وانما هو بقا على
الحال الاولى وبقاء الانسان على حال كان عليها قبل القول لا يسمى عودا اليه فلم
يجز حمل معنى الآية عليه ثم اعلم ان الكفارة لا تجب بالعود وحده بل بالظهار
والعود جميعا لان الله تعالى علق الكفارة بالظهار والعود جميعا قوله
قال وهذا اللفظ لا يكون الا ظهارا اى قال صاحب الهداية هذا اللفظ يعنى قوله
انت على كظهر امى لا يكون الا ظهارا اى حتى لو نوى اما اذا نوى الظهار فظهار وكذا
اذا نوى الطلاق لان الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ الى تحريم موقت بالكفارة
فيكون نية الطلاق نية المنسوخ فلا تصح ولان النية تعيين بعض محتملات اللفظ وهذا اللفظ
صريح فى الظهار فلا يحتمل غيره فلا يصح نية الطلاق ولهذا اذا نوى تحريم اليمين
لانه صريح فى الظهار وكذا اذا قال اردت به الخبر عن الماضى كاذبا لا يصدق قضاء
قوله وان قال انت على كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر وهذه المسئلة
القدورية مختصر وذلك لان الظهار منكر من القول وزور وهو انما يكون بتشبيه
من يحل بالتى هى فى اقصى غايات الحرمة وذلك لا يختلف بالظهر والبطن

يسمى رخ
ان صح
تعيين صح

لا سيما الفرج فان حرمته اشد ولان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة على التابيد وهذا
المعنى يحصل بالتشبيه بكل عضو لا يجوز النظر اليه كما يحصل بالظهر فيكون مظاهرا بهذه
الالفاظ كما يكون بلفظ الظهر قوله وكذلك اذا شبهها بمن لا يحل له النظر
اليها على التابيد من محارمه مثل اخته او عمته او امه من الرضاعة اى اذا شبه امراته
بمن لا يحل للرجل النظر الى هذه الاشيا الظهر والبطن والفخذ والفرج على التابيد
من ساير المحرمات كالاخت ونحوها اعلم ان الرجل اذا شبه امراته بمن لا يحل له
نكاحها ابدا كان مظاهرا سواء كانت من جهة النسب او من جهة الرضاع او من
جهة المصاهرة كالعمة والخالة والاخت من نسب او رضاع وكام المراة وامراة
الابن لانهن فى الحرمة المؤبدة كالام وقال الشيخ ابو نصر البغدادى رحمه الله
قال الشافعى اذا شبهها بالام والجدة فهو ظهار وان شبهها بالبنت والاخت ففيه
قولان وان شبهها بمن كانت حلالا ثم حرمت كام امراته لم يكن مظاهرا قولا واحدا
لان الله تعالى خص الام بالذكر قلنا هذا ضعيف لان الله تعالى علل الظهار بكونه منكرا
من القول وزورا وهذا المعنى يحصل فى البنت والاخت وغيرهما مما يحرم نكاحها
على التابيد وقال فى الفتاوى الولوالجى لو شبهها بامراة زنى بها ابوه او ابنه فهو
مظاهر عند ابى يوسف لانها محرمة على التابيد لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وقال محمد لا يكون مظاهرا لان الفقهاء اختلفوا فيها فاورث ذلك خفة فى الحرمة
وعلى هذا الاختلاف لو ان حاكما حكم بجواز نكاحها لم ينفذ عند ابى يوسف وعند محمد ينفذ
وان شبهها بامراة قد فرق الحاكم بينهما باللعان قال ابو يوسف لا يكون مظاهرا
لان موجب اللعان وان كان الحرمة المؤبدة عنده يسوغ فيه الاجتهاد ولهذا لو حكم حاكم
بجواز نكاحها جاز فلم تكن فى معنى الام كذا ذكر شمس الائمة السرخسى رحمه الله وغيره
وقال فى الفتاوى الولوالجى ايضا لو قبل اجنبية بشهوة او نظر الى فرجها بشهوة

بلغ
او امه صح

ثم شبه زوجته بابنتها لم يكن مظاهرا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يكون مظاهرا
لان الحرمة تثبت بالنص وهو ما روي النبي عليه السلام انه قال من كشف قناع امراة
ونظر الى فرجها بشهوة حرمت عليه امها وابنتها وهما يقولان ان هذا خبر الواحد فلا يوجب
العلم بخلاف الوطء لانه منصوص عليه في الكتاب وقال فيها ايضا لو شبهها بمن تحل
في حال نحو اخت المراة او امراة لها زوج او مجوسية او مرتدة لم يكن مظاهرا لان الحرمة
هنا تقبل الزوال وقال الحاكم الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي وان قال لامراته انا
منك مظاهر او قد ظاهرت منك او انت مني كظهر امي او انت عندي كظهر امي او انت
معي كظهر امي فهذا كله ظهار وانما ذكرنا هذه المسائل تكثيرا للفوائد لمن يطلب الزوائد
قوله وكذلك ان قال انت علي كظهر امي او فرجك او وجهك او رقبتك
او نصفك او ثلثك اي هو مظاهر وهذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الفرج
والوجه والرقبة يعبر بها عن جميع البدن فيكون تشبيه هذه الاعضاء من المراة
كتشبيه ذات المراة فيكون مظاهرا وكذا اذا قال بدنك او جسدك علي كظهر امي
كان مظاهرا ولو كان يدك او رجلك او ظفرك او شعرك علي كظهر امي كان باطلا به
صرح الحاكم الشهيد في الكافي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي
ولو قال جنبك او ظهرك علي كظهر امي لم يكن مظاهرا بمنزلة قوله يدك او رجلك لان هذا
العضو لا يعبر به عن جميع البدن عادة واما الجزء الشائع كالنصف والثلث والربع
وغيرها اذا شبهه بظهرها يكون مظاهرا لان الحكم يثبت في ذلك الجزء ثم يسري
الى باقي البدن لشياع الجزء كما في الطلاق وقال الحاكم الشهيد في الكافي وان قال
انت علي كظهر امي اليوم فهو مظاهر في ذلك اليوم فاذا مضى بطل الظهار و[illegible] وسقط
فهو مظاهر ابدا وكذلك لو قال شهرا او قال حتى يقدم فلان فهو كما قال اذا مضى
او قدم فلان وذلك لان حرمة الظهار موقتة فيتاقت الظهار بتاقيته **قوله**
ولو قال انت

١٢٨

ولو قال انت علي مثل امي او كامي يرجع الى نيته وهذه من مسائل مختصر القدوري وتمامها فيه
فان قال اردت الكرامة فهو كما قال وان قال اردت الظهار فهو ظهار وان قال اردت الطلاق
فهو طلاق باين وان لم يكن له نية فليس بشيء قال الشيخ ابو نصر وهذا قول ابي حنيفة وقال
ابو يوسف هذا ايلاء وقال محمد هو ظهار وهذا الخلاف بينهم اذا لم يكن له نية اما الرجوع
الى النية فلان المثل والكاف يقتضي التشبيه وذلك يحتمل الوجوه فلا يزول الابهام
الا بالنية ثم اذا قال اردت به الكرامة او المنزلة فهو كما قال يعني انت عندي في
استحقاق الكرامة والمنزلة مثل امي وهذا لان كلامه يحتمل ذلك واذا قال اردت الظهار
كان ظهارا لانه اذا شبهها بظهرها وهو عضو منها كان ظهارا فلان يكون ظهارا اذا وبجميعها ه
وقد شبهها بجميعها المشتمل على الظهر اولى واحرى واذا قال اردت الطلاق كان
طلاقا باينا لانه يحتمل التشبيه في الحرمة فكانه قال انت علي حرام ونوى به الطلاق
وان لم يكن له نية فليس بشيء في قول ابي حنيفة وقال محمد هو ظهار ولم يذكر خلاف
ابي يوسف في الاصل وفي مختصر الكافي وقال مشايخنا في شروح الجامع الصغير عن
ابي يوسف روايتان في رواية كقول محمد وفي رواية كقول ابي حنيفة رضي الله عنهم
وقال الامام الزاهد العتابي في شرحه للجامع الصغير وعن ابي يوسف ثلاث روايات
في رواية لا يقع شيء كقول ابي حنيفة وفي رواية يكون ظهارا وفي رواية يكون ايلاء
والصحيح قول ابي حنيفة لان اللفظ يحتمل البر والكرامة وما زاد عليه فهو مشكوك
فلا يثبت الا بالنية وجه قول ابي يوسف ان الايلاء متيقن لكونه ادنى وفيه
نظر لان الكرامة ادنى منه واللفظ يحتملها ووجه قول محمد ان لفظ التشبيه ض
يدل على ارادة الظهار وفيه نظر ايضا لان الظهار لا يقتضي التشبيه لا محالة ولهذا ص
لو قال ظاهرت منك او قال انا منك مظاهر صح الظهار مع عدم التشبيه فلما
لم يختص الظهار بالتشبيه لم يدل لفظ التشبيه على ارادة الظهار اما اذا نوى

التحريم لا غير بقوله انت علي مثل امي او كامي فقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع
الصغير ذكر بعض المتاخرين في شرح هذا الكتاب اي الجامع الصغير خلافا فقال على
قول ابي حنيفه وابي يوسف ايلاء وعلى قول محمد ظهار ثم قال الصدر الشهيد وهذا غلط
بل يكون ظهارا بالاجماع واستدل بما نص عليه الحاكم الشهيد في مختصر الكافي في قوله انت
علي حرام كامي فانه اذا لم ينو شيئا او نوى التحريم يكون ظهارا قال فاذا ظهرت تلك الرواية
في قوله انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا او نوى التحريم بانه ظهار عندهم فكذا في قوله
انت علي كامي لانه لما نوى التحريم صار ملحقا بقوله انت علي حرام كامي **قوله**
فعند ابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين وهذا الخلاف بين ابي يوسف
ومحمد على ما قاله بعض المشايخ وقد رده الصدر الشهيد فقال بل هو ظهار بالاجماع
وقد مر بيانه انفا واراد بالحرمتين حرمة الايلاء وحرمة الظهار وانما حرمة
الايلاء من وجوه احدها ان الحرمة في الايلاء لا تثبت في الحال ما لم تمض اربعة اشهر
وفي الظهار تثبت في الحال والثاني ان الحرمة التي تثبت بالايلاء يمكن دفعها بالفيء في المدة
بالوطء وليس كذلك الظهار فانه لا يجوز وطء التي ظاهر منها ما لم يكفر والثالث
ان الظهار منكر من القول وزور وليس كذلك الايلاء لانه يمين مباح والرابع ان
كفارة الظهار اطعام ستين مسكينا وكفارة الايلاء اطعام عشرة مساكين والصوم
في الظهار شهران متتابعان وفي الايلاء ثلثة ايام متتابعة فيكون كفارة الظهار اغلظ
والخامس ان الرجل اذا ظاهر من امراته ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه الاول بعد زوج
آخر كان الظهار على حاله لا يقربها حتى يكفر واذا الى من امراته ابدا ثم طلقها ثلاثا
بطل الايلاء حتى اذا عادت اليه بعد زوج آخر فلم يقربها في اربعة اشهر لا يقع البينونة
لكن اذا قربها كفر عن يمينه فلما كانت حرمة الايلاء ادنى من حرمة الظهار كان الحمل
على الايلاء للتيقن **قوله** ولو قال انت علي حرام كامي ونوى طلاقا او ظهارا فهو على

ما نوى وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة وفي المسألة لا يتصور معنى الكرامة والمنزلة
للتصريح بالحرمة لكن يتصور الطلاق والظهار فايهما نوى صح ذلك لاحتماله كامي
المسألة الاولى وذلك لان قوله انت علي حرام يكون طلاقا بالنية والتشبيه بالام
بقوله كامي تاكيد لتلك الحرمة فاذا شبهها بظهر الام يكون ظهارا اما الطريق الاول
ان يكون ظهارا اذا شبهها بالام اما اذا نوى التحريم فهو ظهار وبه صرح الحاكم الجليل
الشهيد في الكافي وعلل الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير وقال تدرج حرمة
الظهار لانه ما ذكر هذه الحرمة مطلقا وانما ذكرها مشبها بالام وتشبيه المنكوحة
بالام سبب لحرمة الظهار لا لحرمة الايلاء والطلاق فتعين الظهار بدلالة التشبيه
واما اذا لم تكن له نية فقد ذكر بعض المتاخرين في شرح الجامع الصغير خلافا فقال
على قول ابي حنيفه وابي يوسف هو ايلاء ليكون الثابت به ادنى الحرمتين وعلى قول محمد
هو ظهار لمكان التشبيه فقال الصدر الشهيد رحمه الله وهذا ايضا غلط استدلالا
بما نص في مختصر الكافي على انه اذا قال انت علي حرام كامي ولم ينو شيئا يكون ظهارا ولم يذكر
شمس الائمة السرخسي ايضا في شرح الكافي وهو مبسوطه فيما اذا لم تكن له نية خلافا بل
قال فان لم تكن له نية فهو ظهار لان حرمة الظهار دون حرمة الطلاق لان الظهار
لا يزيل الملك والطلاق يزيله وكذا قال شمس الائمة البيهقي رحمه الله في الشامل
والولوالجي في فتاواه والعتابي في شرح الجامع الصغير فعلم ان الخلاف المذكور في
الهدايه بين ابي يوسف ومحمد فيه نظر **قوله** والوجهان بيناهما اي وجها
قول ابي يوسف وقول محمد اشار بهما الى قوله ليكون الثابت ادنى الحرمتين والى قوله
لان كاف التشبيه تختص به اي بالظهار **قوله** ولو قال انت علي حرام كظهر امي
ونوى طلاقا او ايلاء لم يكن الا ظهارا عند ابي حنيفه وقالا هو على ما نوى وهذه من
مسايل المعادة في الجامع الصغير وقوله وقالا هو على ما نوى ليس فيه كلام لانه مبهم

منه انه اذا نوى ايلاء يكون ايلاء عندهما وليس ذلك بمذكور في ظاهر الرواية ولهذا قال الحاكم
الجليل الشهيد رحمه الله في الكافي وان قال انت علي حرام كظهر امي وهو يريد الطلاق او التحريم انتهى
او الظهار فهو ظهار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد اذا اراد بالتحريم الطلاق
فهو طلاق الى هنا لفظ الكافي ولم يتعرض لنية الايلاء على مذهبهما كما ترى وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وعند ابي يوسف ومحمد ان نوى الظهار او لم يكن له نية
فهو ظهار وان نوى الطلاق فهو طلاق ولم يتعرض لنية الايلاء ايضا ولهذا لم يذكر فخر
الاسلام البزدوي في شرحه للجامع الصغير نية الايلاء اصلا وكذا الامام الاسبيجابي
رحمه الله لم يذكرها في شرح الطحاوي وكذا شمس الائمة البيهقي لم يذكرها في الشامل وقد
صرح الولوالجي في فتاواه بخلاف ذلك حيث قال وقالا اذا نوى طلاقا كان طلاقا وان
نوى التحريم او الظهار او لم ينو شيئا كان ظهارا ولم يقل ان نوى التحريم كان ايلاء ولهذا اشار
صاحب المختلف ايضا لانه قال اذا قال لامراته انت علي حرام كظهر امي ونوى الطلاق
او الظهار او التحريم المطلق فهو ظهار وقالا ان اراد الطلاق فهو طلاق وكانه قال
خلافهما فيما اراد الطلاق اما اذا اراد غيره يكون ظهارا بالاتفاق لكن الصدر الشهيد
رحمه الله ذكر في شرحه للجامع الصغير كما في الهداية فقال وعندهما هو على ما نوى لانه
صريح بلفظة الحرمة وانها تحتمل ما نوى وكذلك ذكر الامام العتابي في شرحه للجامع
الصغير حيث قال وعند محمد ان نوى الطلاق فطلاق وان نوى اليمين يكون ايلاء
ولا يكون ظهارا لان لفظ التحريم يحتمل الطلاق ويحتمل اليمين ثم قال وعند ابي يوسف
ان نوى يمينا يكون ايلاء لما قلنا ولا يكون ظهارا والحاصل انه اذا نوى الطلاق يكون ظهارا
عند ابي حنيفة وعندهما يكون طلاقا وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يكون
طلاقا وظهارا لانه باعتبار اللفظ بلفظ التحريم يكون طلاقا عند النية وباعتبار التصريح
بالظهار يكون ظهارا ولا منافاة لانه اذا طلق ثم ظاهر او ظاهر ثم طلق صح وجه الظهار

عنهما ان لفظ التحريم يحتمل الطلاق فاذا نوى ذلك صح ويكون قوله كظهر امي تاكيدا لتلك
الحرمة ووجه قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان اللفظ اعني قوله كظهر امي صريح في
الظهار ولفظ التحريم محتمل والمحتمل انما يرد الى المحكم ولا يعمل فيه نية شيء آخر كصريح الطلاق
اذا نوى به شيئا آخر لا يعمل نيته فصار كانه نص على الظهار ونوى به الطلاق ولم يذكر
لفظ الحرام وما روى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله فقد ضعف شمس الائمة
السرخسي رحمه الله فان الطلاق ان وقع بقوله انت علي حرام كان متكلما بلفظ الظهار
بعد ما بانت والظهار بعد البينونة لا يصح فان وقع الظهار مع الطلاق فاللفظ الواحد
لا يحتمل معنيين مختلفين وفيه نظر لانا لا نسلم ان اللفظ واحد لما قلنا قوله وعند ابي يوسف
رحمه الله يكون كل منهما اي يكون الظهار والطلاق جميعا لكن هذا ليس بظاهر الرواية ص
عن ابي يوسف رحمه الله وقد بيناه قوله وقد عرف في موضعه اي في شرح
الكافي قوله هو محكم ويرد التحريم اليه اي قوله كظهر امي محكم في الظهار وقوله
التحريم المحتمل لغير الظهار الى المحكم كما هو الاصل يعني يراد بالتحريم الظهار قوله
ولا يكون الظهار الا من الزوجة وهذا لفظ القدوري في مختصره وهي من مسائل
الجامع الصغير للعادة وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه
في من ظاهر من امته قال لا يكون مظاهرا يعني لا يحرم عليه وطء الامة بالظهار قال
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي ولا يكون الرجل مظاهرا من جاريته
ولا من ام ولده ولا من مدبرته عندنا وقال مالك يصح الظهار منهن لوجود تشبيه
المحللة بالمحرمة ولنا قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والنساء اسم
للزوجات والمملوكة لا تسمى زوجة فلا يصح الظهار منها ولان الحل في الامة تابع ليس
بمقصود وانما المقصود ملك اليمين ولهذا اشترى الامة المجوسية او اخته من الرضاعة صح الامام
فلما كان الحل تابعا في الامة لم يكن ملحقة بالزوجة لان الحل فيها مقصود ولان الظهار

كان طلاقا فاتى الحاهليه فنقل حكم الطلاق الى تحريم موقت بالكفارة والامة ليست محل
للطلاق فلا يكون محلا للظهار ولهذا لم تكن محلا للايلاء لان الايلاء طلاق مؤجل والامة
ليست محل للطلاق ويؤيده ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال من شاء باهلته عند
الحجر الاسود انه لا كفارة في الظهار عن الامة وكذا لو ظاهر من اجنبيه كان باطلا لعدم
معنى الظهار لانه تشبيه المحرمه بالمحرمة فلم يكن منكرا من القول وزورا **قوله**
فان تزوج امراة بغير امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح بالظهار باطل اورد هذ المسلة 4
سبيل التفريع بما قبله لانه لما قال ولا يكون الظهار الا من الزوجة فرع هذ المسلة
عليه يعني لو ظاهر من امراة نكاحها موقوف لا يصح ظهاره لانها حين ظاهر منها الرجل
لم تكن زوجته فلم يصح ظهاره لان الظهار منكر من القول وزور وهذا الكلام لم يقع منكرا
وزورا لانه صادق لا كاذب حيث شبه المحرمة بالمحرمه فلا يكون ظهارا ولا يقال
ينبغي ان يتوقف الظهار على اجازة المراة النكاح كما يتوقف النكاح لان الظهار مبني
على الملك والملك موقوف فينبغي ان يكون ما ينبني على الملك ايضا موقوفا لانا نقول
الظهار ليس من حقوق ملك النكاح فلا يلزم من توقف النكاح توقف الظهار وذلك لان
الظهار حرام محض لكونه منكرا من القول وزورا والنكاح امر مشروع فلم يلزم من
توقف المشروع توقف المحظور بخلاف ما اذا اعتق المشتري العبد المغصوب من
الغاصب ثم اجاز المغصوب منه الشرا لما توقف على اجازة المغصوب منه توقف العتق نفذ العتق من الشرا
ايضا لان الاعتاق من حقوق الملك وهما مشروعان فلزم من توقف الملك توقف الاعتاق
وذلك لانه مبني الملك وان حكما من احكامه فتوقفا جميعا **قوله** ومن قال لنساه
انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وهذه من مسايل القدوري اعلم ان الرجل
اذا ظاهر من اربع نسوة فعليه اربع كفارات نص عليه الحاكم الشهيد في الكافي وقال
عليه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة وهذا قوله القديم كذا ذكره الشيخ ابو نصر

البغدادي رحمه الله وشمس الايمة السرخسي وذكره المختلف انه عند مالك يجب عليه كفارة
واحدة لانه ايجاب واحد فلا يجب اكثر من كفارة واحدة كما اذا قال والله لا اقربكن فوطيهن
جميعا في مدة الايلاء لا يلزمه الا كفارة واحدة ولنا ان الكفارة تجب بالظهار والعود
جميعا وعوده في هذه المراة غير العودة المراة الاخرى فلما تعدد السبب الموجب تعدد
المسبب كما اذا ظاهر من كل واحدة على حدة ولان الظهار توجب حرمة موقتة بالكفارة فلما
اضاف الظهار اليهن جميعا وجب في حق كل واحدة منهن حرمة موقتة بالكفارة فيتعدد
الكفارة حسب تعدد الحرمة كما ان الطلقات الثلاث توجب حرمة موقتة بزوج اخر
فاذا اضاف الطلقات الثلاث اليهن جميعا يثبت في كل واحدة منهن حرمة موقتة ترتفع
بزوج اخر فكذا هنا وهذا معنى قوله كما اذا اضاف الطلاق بخلاف الايلاء فان الكفارة
ثمه انما تجب لهتك حرمة اسم الله تعالى ولم يتعدد ذكر الاسم بتعدد النساء فلم يجب الا
كفارة واحدة ثم اعلم انه اذا ظاهر من امراة واحدة مرتين او ثلثا في مجالس
مختلفة فعليه لكل ظهار كفارة وكذلك اذا ظاهر منها في مجلس واحد ثلث مرات فعليه
لكل ظهار كفارة لان تكرار الظهار كتكرار اليمين فكما تتكرر الكفارة في اليمين المتكررة
تتكرر في الظهار المتكرر ايضا الا اذا نوى بالظهار الثاني والثالث الاول فحينئذ
يجب الكفارة واحدة وهذا لان حكم الظهار امر بينه وبين الله تعالى فيصدق بخلاف
الطلاق فان قيل لما ثبت بالظهار الاول حرمة موقتة فكيف يتكرر بتكرار الحرمة
بالظهار 4
بتكرار الظهار قلنا الاول يثبت الحرمة الموقتة مع بقاء ملك الحل وصح الظهار الثاني
والثالث ولا منافاة في اجتماع اسباب الحرمة كالخمر هي حرام على الصايم لعينه ولصومه
وليمينه اذا حلف لا يشربها **قوله** فتتعدد بتعددها اي تتعدد الكفارة بتعدد
الحرمة **قوله** ولم يتعدد ذكر الاسم اراد به قوله والله فانه لم يتعدد لانه قاله
مرة واحدة

فصل في الكفارة

لما كانت الحرمة

في باب الظهار حرمة موقتة الى وجود المنهي وهو الكفارة شرع في هذا الفصل لبيان ذلك
قوله قال وكفارة الظهار عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان
لم يستطع فاطعام ستين مسكينا اي قال القدوري في مختصره اعلم ان كفارة الظهار
مشروعة على الترتيب دون التخيير لان الله ذكرها بحرف الفاء وهي للترتيب فالاعتاق
عند القدرة عليه ثم صيام شهرين متتابعين عند العجز عن الاعتاق ثم اطعام ستين
مسكينا عند العجز عن الصوم والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم
ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون
خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين يستطع
مسكينا والمراد من عتق الرقبة اعتاق الرقبة لانه لو ورث اباه فنوى به الكفارة
لم يجز وقد نص عليه الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي وذلك لان الميراث يدخل في
ملكه بلا صنع منه فيعتق عليه بلا صنع منه ايضا والكفارة شرط فيها التحرير وهو صنع منه
ولم يوجد قوله قال كل ذلك قبل المسيس اي قال القدوري في مختصره يعني ان
الكفارة يشترط ان تقع قبل الوطء سواء كانت بالاعتاق او الصيام او الاطعام اما
في الصيام والاعتاق فظاهر لان الله تعالى قال فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقال
تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا واما في الاطعام فانه لم يشترط
فيه التقدم على المسيس ففيه وجهان احدهما ان الكفارة في باب الظهار شرعت منهية
للحرمة الثابتة بالظهار والعود جميعا فلو حل الوطء قبل الكفارة بالاطعام لم يكن
المنهي منهيا لان الحل حينئذ يحصل قبل وجود المنهي وهو فاسد والثاني انه يمكن
ان يقدر على الاعتاق او الصيام في خلال الاطعام فحينئذ يعود الحكم الى الاصل لان القدرة
على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف يبطل حكم الخلف فلو قلنا بجواز الوطء قبل الاطعام
ربما يقع الوطء قبل الاعتاق او الصيام فاذا قدر على ذلك وهو خلاف النص فلا يجوز

فلم يجز الوطء قبل الاطعام اصلا احتياطا لان الباب باب الحرمة يؤيده قوله عليه السلام
استغفر الله ولا تعد حتى تكفر بيانه ان النبي عليه السلام امر الواطئ بالاستغفار
وذلك يقتضي سابقة الذنب وهو لا يكون الا بارتكاب الحرام فعلم ان الوطء حرام قبل
الكفارة مطلقا ونهى ايضا عن العود الى الوطء الى غاية التكفير مطلقا ولم يقيد بكفارة
دون كفارة فعلم ان الوطء حرام قبل الاطعام ايضا ثم ان وطئها قبل ان يكفر فلا شيء عليه
بلغ بالوطء الا الاستغفار وقد مر بيان ذلك قبل هذا الفصل قوله قال ويجزئ
في العتق الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير اي قال القدوري
في مختصره وذلك لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا بيانه ان اسم الرقبة مطلق
وليس فيه تقييد بصفة دون صفة فيجوز الكل ولا خلاف في هذا المجموع الا في الرقبة
الكافرة فانها تجزئ عندنا عن كفارة الظهار والافطار واليمين خلافا للشافعي
فانها لا تجزئ عنده وعلى هذا الخلاف اذا نذر ان يعتق رقبة فاعتق رقبة كافرة
كذا ذكر الامام علاء الدين العالم في طريقة الخلاف وقول احمد كقول الشافعي لنا
ان المنصوص في الآية اسم الرقبة وهو مطلق لان المطلق عبارة عن المتعرض للذات
دون الصفات وهو كذلك لانه ليس فيه ما ينبئ عن الايمان والكفر بل الرقبة اسم
لمملوك كذا قاله الجوهري في الصحاح فلا يجوز تقييده بالايمان بخبر الواحد لانه زيادة
على النص وهي نسخ فلا يجوز نسخ الكتاب به ولا يجوز تقييده بالقياس على كفارة القتل
ايضا لانه قياس المنصوص على المنصوص فلا يجوز ذلك للزوم اعتقاد النقص
فيما تولى الله بيانه قوله فان قلت جاء في حديث ابي هريرة رضي الله عنه
ان رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه برقبة سوداء وقال علي عتق رقبة اتجزئ
عنه فامتحنها رسول الله بالايمان فوجدها مؤمنة فقال اعتقها فانها مؤمنة فتعليل
رسول الله بالايمان يدل على اشتراط الايمان في الكفارة قلت الصحيح من الرواية

في السنن عن ابي هريرة ان رجلا اتى النبي صلى الله عليه بجارية سوداء فقال يا رسول الله ان علي رقبة مومنة فقال لها اين الله فاشارت الى السماء باصبعها فقال لها من انا فاشارت الى النبي صلى الله عليه والى السماء يعني انت رسول الله قال عليه السلام اعتقها فانها مومنة بيانه ان الرجل قال ان علي رقبة مومنة فاشترط النبي عليه السلام الايمان لذلك وليس كلامنا فيه لان كلامنا في الرقبة المطلقة ولان العلماء طعنوا في الحديث لان النبي عليه السلام قال اين الله فاشارت الى السماء ولا نعتقد برسول الله انه يطلب من احد ان يثبت لله تعالى جهة ومكانا ولين صح الحديث فهو محمول على كفارة القتل بدلالة قوله ان علي رقبة مومنة فان قلت الكفارات كلها جنس واحد وفي بعضها ورد التحرير برقبة مطلقة عن قيد الايمان كما في كفارة الظهار واليمين وفي بعضها ورد برقبة مقيدة بالايمان كما في كفارة القتل فيحمل المطلق على المقيد اذا ورد في حادثة واحدة كما حمل قوله عليه في خمس من الابل شاة على قيد قوله عليه السلام في خمس من الابل السائمة شاة حتى شرطت الاسامة وكذا المطلق تعالى الشهادة عن قيد العدالة في موضع وقيدها في موضع اخر ثم حمل المطلق على المقيد باجماع قلت لا نسلم ان المطلق يحمل على المقيد عندنا بل لا يحمل ذلك عليه ابدا الا اذا تعذر الجمع بينهما بان ورد في حكم واحد كمسند بحال الحضرة ولم يعكس الا في المقيد ككثرة ثواب لعسرها وفيما نحن فيه يمكن الجمع بينهما فلا يحمل احدهما على الاخر واشتراط الاسامة في باب الزكوة ليس من اجل حمل المطلق على المقيد بل لقوله عليه السلام ليس على العوامل شيء وكذا اشتراط العدالة ليس من باب حمل المطلق بل هو لقوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا اي توقفوا وامتناع جواز العمياء والشلاء لا يرد علينا لانها هالكة من وجه فلا تكون رقبة مطلقة فلا يتناولها النص فان قلت الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدو الله تعالى وهو الكافر كالزكاة لا يجوز صرفها الى الكافر بيانه ان المامور

تحرير هو حسنة من كل وجه وهذا التكفير سيئة من وجه لكونه اعانة على المعصية لانه يتفرغ بعد العتق لعبادة الاوثان وارتكاب المعاصي قلت المامور به تحرير رقبة مطلقة وقد اتى بها فجاز بخلاف صرف الزكوة الى الكافر حيث لم يجوز الشرع اخرجه من ان يكون محلا للزكوة بقوله عليه السلام خذ من اغنيائهم وردها على فقرائهم ولا نسلم ان تحرير الكافر سيئة من وجه بل هو حسنة من كل وجه لانه تخليص العبد عن الرق وفيه تمكينه من الطاعات واقامة الفرائض والغالب انه يفعل ذلك لان مولاه احسن اليه وجزاء الاحسان احسان وان لم يفعل العبد ذلك فهو من سوء اختياره فلا يضاف ذلك الى مولاه وقولهم انه اعانة على المعصية فلا نسلم ذلك لان المسلم لا يفعلها ولا يقصدها وان نال وحصل ذلك في ضمن الاعتاق قلنا مضيئات الشيء لا تعلل وايضا لا يلزم من تمكين الفعل وجود الفعل بل وجوده بفعل اختياري من العبد فلا يضاف فعل المعصية الى المولى وباقي البحث في حمل المطلق على المقيد يعرف في كتابنا الموسوم بالتبيين **قوله** فلا يجوز صرفها اي صرف الكفارة وفي بعض النسخ صرف لانه صرف حق الله تعالى **قوله** وقد تحقق اي تحقق اعتاق الرقبة قوله التمكين من الطاعة اي القدرة على الطاعة قوله ثم مقارنته المعصية يحال به الى سوء اختياره اي كسب العبد المعصية يضاف به الى سوء اختيار العبد وذكر الضمير الراجع من به الى المقارنة على تاويل الاقتران والكسب لان المقارنة بمعنى الاقتران وهو كسب السيئة **قوله** ولا يجزي العمياء ولا المقطوعة اليدين او الرجلين وهذه من مسائل القدوري والمراد من العمياء الرقبة العمياء وهي تشتمل الذكر والانثى جميعا لا الامة العمياء لان عدم الجواز لا باعتبار الانوثة بل باعتبار فوات جنس المنفعة فانه فائت في هذه الصور البصر في العمياء والبطش في المقطوعة اليدين والمشي في المقطوعة الرجلين فلم يجز عن الكفارة كالميت بخلاف ما اذا اختل جنس المنفعة كالعوراء والمقطوعة

عن تصيير الشخص المرقوق حرًّا والرقبة اسم للذات المرقوق والرق كامل في المكاتب
فيجزي تحريره عن الكفارة لحصول الامتثال بالامر بانه ان عقد الكتابة لا يمكن به
نقصانا في الرق الا ترى الى ما روي في السنن مسندًا الى عمرو بن شعيب عن ابيه عن
جده عن النبي عليه السلام قال المكاتب عبد ما بقي عليه من مكاتبته درهم فعلم ان الرق
فيه كامل قبل اداء بدل الكتابة فيدخل تحت مطلق اسم الرقبة والواجب عليه ذلك
فيجزي عن الكفارة ولان حكم العتق معلق بشرط اداء بدل الكتابة والتعليق بسائر
الشروط لا يمنع صحة التكفير قبل وجود الشرط فهذا الشرط اولى لانه محتمل للفسخ وسائر
الشروط لا يقبل الفسخ ولهذا لو تفاسخا او عجز المكاتب نفسه تنفسخ الكتابة ولو اعتق
الرق بالكتابة لم تنفسخ ولم يعد المكاتب الى الحالة الاولى ولان الثابت بالكتابة الفك
الحجر عن العبد في حق المكاسب كالاذن في التجارة ثم المأذون يجزي اعتاقه عن الكفارة
لعدم تمكن النقصان في رقه فكذا المكاتب لهذا المعنى الا ان المولى يستبد بعزل المأذون
ولا يستبد بفسخ الكتابة لان عقد الكتابة بعوض فكان لازمًا في حق المولى وذاك
بغير عوض فلم يكن لازمًا فان قلت اذا لم يكن المولى مستبدًا بفسخ الكتابة وهنا
لم يوجد الرضا من المكاتب بالفسخ لم يجز اعتاقه عن الكفارة لان العتق بجهة الكتابة
لا يتأدى به الكفارة قلت لا نسلم انه لم يوجد منه الرضا فمن ادعى ذلك فعليه
البيان على انا نقول اذا كان المكاتب راضيًا بعتقه ببدل فاولى ان يكون راضيًا
بعتقه بغير بدل لان غرضه حصول العتق له فان قلت الرضا بالعتق بالبدل
لا يدل على الرضا بغير البدل لانه في الاول يسلم له الاكساب والاولاد وفي الثاني لا قلت
فيما نحن فيه يسلم له الاكساب والاولاد ايضًا لان فسخ الكتابة ثبت ضرورة صحة
صحة التكفير والثابت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة فلم يظهر اثر الفسخ في
الاكساب والاولاد فبطل الفرق بين اعتاقه ببدل او بغير بدل ولان العتق في حق المكاتب

بجهة الكتابة لانه ما رضي الا ان يكون اكسابه واولاده له خاصة وفي حق المولى بجهة التكفير
لانه قصد ذلك **قوله** فاشبه المدبر هذا الزام من الشافعي على اصحابنا على ما اجابوا
يعني ان المدبر لا يجوز اعتاقه عن الكفارة عندكم لانكم قلتم انه يستحق العتق بجهة فينبغي
ان لا يجوز اعتاق المكاتب ايضًا لانه يستحق العتق بجهة وهو بالمال لانه ينفسخ وذلك لا
قوله على ما بينا اشارة الى قوله ولهذا تقبل الكتابة الانفساخ **قوله**
والكتابة لا تنافيه الضمير راجع الى الرق يعني لا يلزم من وجود الكتابة ارتفاع الرق
لعدم المنافاة فيكون الرق قائمًا فيكون اعتاق المكاتب تحريرًا ابتداءً لا اعتاقًا بجهة
الكتابة فيجزيه عن الكفارة **قوله** فانه فك الحجر اي ان عقد الكتابة فك الحجر عن العبد
في حق المكاسب كالاذن وهو تعليل لعدم المنافاة بين الكتابة والرق فاعرفه
قوله ولو كان مانع ينفسخ مقتضى الاعتاق اي لو كان عقد الكتابة مانعًا
وقوع الاعتاق عن الكفارة لان العتق بجهة الكتابة لا يتأدى به الكفارة ينفسخ
عقد الكتابة ضرورة صحة الاعتاق بطريق الاقتضاء لان اعتاق المكاتب صحيح
بالاتفاق ولا يصح اعتاقه مع بقاء الكتابة فلا بد من انفساخ الكتابة لضرورة
صحة الاعتاق فيقع العتق مجزيًا عن الكفارة لارتفاع المانع وهو وجود الكتابة
قوله اذ هو محتمله تعليل لقوله ينفسخ اي عقد الكتابة محتمل الفسخ **قوله**
وان اشترى اباه او ابنه ينوي بالشراء الكفارة جاز عنها وهذه من مسائل القدوري
قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي اجزاؤه استحسان وفي قول علمائنا الثلاثة وفي
القياس لا يجزي وهو قول ابي حنيفة الاول وزفر والشافعي رحمهم الله وكذلك اذا
وهب له او اوصي له به كذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي وقال في شرح الطحاوي
لو دخل في ملكه ذو رحم محرم بلا صنع منه كما اذا دخل في ملكه بالميراث فانه لا يجوز
عن كفارته بالاجماع ولو دخل في ملكه بصنعه ان نوى عن كفارته وقت وجود الصنع

الدار

يجزيه عن كفارته عندنا وعند الشافعي لا يجزيه عن كفارته ولو قال ان دخلت الدار فانت
حر يعتق ولا يجوز اذا نوى عن كفارته وقت دخول الدار الا اذا نوى عن كفارته وقت
اليمين فحينئذ يجوز وجه القياس ان عتقه مستحق بسبب ما بين وهو القرابة
فلا يجزي عن الكفارة كما اذا اشترى المحلوف بعتقه ناويا عن الكفارة ولنا ان
المامور به في الاية هو التحرير وقد حصل فيجزي عن الكفارة وهذا لان شراء القريب
اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه
اي بالشرا كما في قولهم اطعمه فاشبعه والباقي علم في كتاب الايمان ان شاء الله تعالى

قوله والمسئلة تاتيك في كتاب الايمان اي في باب اليمين في العتق والطلاق

قوله فان عتق نصف عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه فاعتقه
لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما يجوز وهذه من مسايل القدوري وانما
قيد بكونه موسرا لانه اذا كان معسرا يجب عليه السعاية فلا يجزي عن الكفارة
عندهما ايضا لانه اعتاق بعوض والمسئلة مبنية على ان الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة
رضي الله عنه خلافا لصاحبيه لهما ان الاعتاق لما لم يكن متجزيا عندهما كان التزلك
المعتق للنصف للجميع ضمن النصف لشريكه فجاز عن الكفارة لانه حصل اعتاق
رقبة كاملة بخلاف ما اذا كان المعتق معسرا حيث لا يجزيه بالاتفاق لانه اعتاق
بعوض لوجود السعاية على العبد ولابي حنيفة ان الاعتاق لما كان متجزيا دخل
النقصان في نصيب الشريك لاستحقاق الحرية ولتعذر التصرف فيه بالتمليك
ثم اذا ملكه بالضمان فاعتقه لم يجز عن الكفارة لانه اعتق رقبة ناقصة لان
حين وقع لم يكن في ملكه فلم يكن مضافا الى عتقه عن الكفارة لانه لا يملكه اعتاق
ملك الغير عن كفارة نفسه **قوله** على ملكه اي على ملك صاحبه وقال الشافعي
اذا اعتق نصيبه فنوى خطا لا ينافي ان يكون العتق الموقع وما يسري اليه عن

كفارته اجزاه اما حال اليسار فلان العتق لا يتجزى عنده فيكون معتقا للجميع
واما حال الاعسار فلانه لا ينتقص نصيب شريكه لانه يجوز تصرفه فيه
بالبيع فاذا ملكه المعتق فاعتقه جاز وجوابه انه اذا جاز تصرفه فيه بالبيع
يلزم الجمع بين النقيضين وهو فاسد لانه يلزم حينئذ ان يكون العبد ببعضه
صالحا للولايات وببعضه لا **قوله** وان اعتق نصف عبده عن كفارته
ثم اعتق باقيه عنها جاز وهذه من مسايل القدوري وهذا الذي ذكره استحسان
والقياس ان لا يجزيه عند ابي حنيفة رضي الله عنه كما في العبد المشترك لوجود
النقصان في النصف الاخر وجه الاستحسان ان النقصان الواقع في النصف
الاخر حصل في ملكه فكان مضافا الى عتقه عن الكفارة فانصرف النقصان الا لا
الاعتاق باعتاق النصف الاخر جاز عن الكفارة فصار كانه اعتق في المرة
الاولى نصفا وشيئا ثم في المرة الثانية اعتق ما بقي ونظير هذا الاستحسان
من اضجع اضحيته ليذبحها فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية لان
النقصان حصل من فعل التضحية كما حصل هنا من فعل الكفارة بخلاف النقصان في
العبد المشترك لانه وقع في ملك الشريك **قوله** وان اعتق نصف عبده
عن كفارته ثم جامع التي ظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة رضي الله عنه
وهذه من مسايل القدوري وذلك لان الاعتاق عنده يتجزى فاذا جامعها قبل
اعتاق النصف ثم اعتق ذلك النصف لا يكون الاعتاق الرقبة قبل المسيس
فلا يجزي عن الكفارة لان الله تعالى شرط في الاعتاق ان يكون قبل المسيس قال
تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وعندهما يجزي ذلك لان الاعتاق عندهما لا
يتجزى وكان اعتاق النصف اعتاقا للجميع فوقع الاعتاق قبل المسيس لا محالة
فان قلت لما كان الشرط في الاعتاق ان يقع قبل المسيس ينبغي ان لا يقع اعتاق

رقبة اخرى بعد هذا المسيس قلت ولد قوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا
على تقديم الاعتاق والاخلاء عن المسيس لان في التقديم الخلو لا محالة فالملك بعد
ذلك المسيس وان كان عاجزا على تقديم الاعتاق قادرا على الاخلاء عن المسيس
استيناف اعتاق رقبة اخرى فكلف بما قدر عليه فجاز عن الكفارة نظيره اذا
جامعها في خلال الشهرين فوجب عليه استيناف الصوم **قوله** واذا لم
يجد المظاهر ما يعتق فكفارته صوم شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان ولا
يوم الفطر ولا يوم النحر ولا ايام التشريق وهذه من مسايل القدوري انما
شرط التتابع فلقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا
واما عدم اجزاء صوم رمضان عن الكفارة فلان الصوم الواقع فيه وقع عن
فرض رمضان فلا يقع عن فرض اخر فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزاه
عند ابي حنيفة خلافا لهما لما عرف فان قلت كيف جاز صوم رمضان عنه وفي
صوم الاعتكاف اذا نذر ان يعتكف فيه فصامه معتكفا قلت الصوم في باب
الاعتكاف شرط الاعتكاف فيشترط وجود الشرط كيف كان لا قصدا بخلاف الصوم
في الكفارة فانه فرض مقصود فيعتبر وجوده قصدا واما الايام المذكورة فصومها
ناقص لورود النهي عن صومها والواجب بالكفارة صوم كامل فلا يخرج عن عهدته
بالناقص قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في شرح الطحاوي ولو افطر يوما
لعذر من مرض وسفر فانه يستقبل الصيام وكذلك لو جاء يوم الفطر او يوم
النحر او ايام التشريق فانه يستقبل الصوم ولو صام هذه الايام ولم يفطر
فكذلك ايضا يستقبل ولو كانت امراة فصامت كفارة الافطار في شهر رمضان
او كفارة القتل فحاضت في خلال ذلك فانها لا تستقبل الصيام ولكن تصوم
بعد الحيض لانها معذورة لا تجد شهرين متتابعين لا حيض فيهما ولو نفست

استقبلت ولو افطرت يوما بعد الحيض فانها تستقبل الصيام ولو كانت تصوم
عن كفارة يمينها فحاضت في خلال ذلك فانها تستقبل لانها تجد صيام ثلثة ايام
لا حيض فيها **قوله** وان جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ليلا عامدا
او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وقال
ابو يوسف لا يستانف وهذه من مسايل القدوري اعلم انه اذا قيد بجماع
التي ظاهر منها لانه اذا جامع غير التي ظاهر منها فان كان وطيا يفسد الصوم
يقطع التتابع ويلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسد الصوم فان وقع بالنهار
ناسيا او بالليل كيف كان لا يلزمه الاستيناف بالاتفاق وانما قيد جماع التي
ظاهر منها بالنهار ناسيا لانه اذا جامع بالنهار عامدا يستانف بالاتفاق وذكر
العمد في الليل اتفاقا لان العمد والنسيان في الليل سواء فعرفت ان الاختلاف في وطء
لا يفسد الصوم وذكر في شرح الاقطع قول الشافعي مثل قول ابي يوسف وجه
قول ابي يوسف انه وطء لا يفسد به الصوم فلا ينقطع به التتابع فصار كوطء
غيرها وتقدم الصوم على الوطء وان كان شرطا بالنص يلزمه على ما قلتم تاخير الكل
عن الوطء الحتم في الاستيناف وفيما قلت بعض الصيام متقدم على الوطء فكان اولى
ولهما قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا بيانه ان الاية اقتضت
صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما مطلقا سواء كان عامدا او ناسيا ثم اذا وجد
الجماع في خلالهما فات الصوم المامور به فلم يجز عن الكفارة وشرط تقديم الصوم
على الوطء يقتضي خلو الصوم عن الوطء لان في التقديم خلو لا محالة والا لا يكون
التقديم متقدما وهو فاسد وهو بعد الوطء في خلال الشهرين وان لم يكن قادرا
على تقديم الصوم على الوطء قادر على اخلائه عن الوطء فكلف بالاخلاء وفيما قال
ابو يوسف يلزم ترك التقديم والاخلاء جميعا فكان ما قلناه اولى وقياسه على

وطئ غيرها ضعيف لانه تعالى قيد بتماس المظاهر التي ظاهر منها لا بتماس غيرها قال تعالى من قبل ان يتماسا فاعرفه قال في شرح الطحاوى ولو صام شهرين متتابعين ثم قدر على الاعتاق قبل غروب الشمس من اخر يوم وجب عليه العتق ويكون صومه تطوعا لان الله تعالى قال فمن لم يجد وهو واجد **قوله** لا يفسد به الصوم اى بالجماع ليلا عامدا او نهارا ناسيا **قوله** وهو التتابع المفهوم راجع الى التتابع **قوله** وفيما قلتم اى في الاستيناف عنه اى عن المسيس في خلال الشهرين **قوله** وان افطر منها يوما بعذر استانف وهذا لفظ القدورى في مختصره وقال الشافعي في احد قوليه لا يستانف كذا في شرح الاقطع وهو مذهب مالك في الموطا لانه قال اذا صح من مرضه وقوى على الصيام بنى على ما مضى وجه قولهما انه افطر بلا تسبب فيه الى التفريط فصار الافطار بالحيض ولنا انه الافطار كيف كان قد قطع التتابع وهو شرط بالنص فيستانف بخلاف الافطار بالحيض لانها لا تقدر على صوم شهرين ليس فيهما حيض فلو اشترط التتابع لزم الحرج وهو منتف بالنص ولهذا قطع الحيض التتابع في كفارة اليمين لانه لا يلزم الحرج لانها تقدر على صوم ثلثة ايام ليس فيها حيض بخلاف كفارة الافطار وكفارة القتل فافهم **قوله** وان ظاهر العبد لم يجز في الكفارة الا الصوم وهذه من مسائل القدورى وذلك لان الاعتاق والصدقة لا يتصوران الا بعد الملك ولا ملك العبد وان ملك لوجود التنافي بين الرق والملك فتعين كفارته بالصيام كالفقير قال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز وذلك لما قلنا من التنافي وهذا بخلاف الفقير اذا قال لغيره اطعم عني في الكفارة او قال اعتق عني فانه يجوز لان الفقير اهل التمليك فافترقا **قوله** فلا يصير مالكا بتمليكه اى لا يصير العبد مالكا بتمليك المولى والضمير في بتمليكه راجع الى المولى على تقدير

حذف المفعول وهو العبد وراجع الى العبد على تقدير حذف الفاعل وهو المولى **قوله** واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا وهذه مسئلة القدورى قال يطعم كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير او قيمة ذلك اعلم ان جواز الاطعام يجوز بطريق التمليك والاباحة جميعا اما التمليك فهو ان يعطى ستين مسكينا كل مسكين نصف صاع من حنطة او دقيقها او سويقها او صاعا من تمر او صاعا من شعير او دقيقه او سويقه او نصف صاع من زبيب عند ابي حنيفه وعندهما صاع من زبيب وهي احدى الروايتين عن ابي حنيفه كذا في شرح الطحاوى وعند الشافعي لكل مسكين مد من بر لحديث الاعرابي في كفارة الفطر كذا في المبسوط ولنا ما روى الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله في جامعه في قصة خولة ان النبي عليه السلام قال فليطعم وسقا من تمر ستين مسكينا والحديث مسند في سنن ابي داود بطوله واذا ثبت مقدار ما يعطى كل مسكين في كفارة الظهار انه صاع من تمر كان في البر نصف صاع لان كل من اوجب التمر صاعا اوجب من البر نصفه والشعير مثل التمر لان احدا لم يفرق بينهما كذا قال ابو بكر الرازى في شرحه ولانها صدقة مقدرة من الطعام فتعتبر بصدقة الفطر ولان المقصود دفع حاجة اليوم عن كل مسكين فاعتبرت بصدقة ولا يتادى ذلك بالمد ولان ما لا يتقدر به طعام المسكين في الكفارة اصله ما دون المد ولا يقال ينبغي ان لا يتقدر بالصاع في غير الحنطة كما في الحنطة والجامع كونه طعاما يجوز اخراجه في الكفارة لانا نقول هذا تعليل في معارضة النص لان النص ورد في التمر بان كل مسكين يعطى منه صاعا لان الوسق ستون صاعا واما الشعير فلان المقصود دفع الحاجة وكفاية الفقير ولا يتساوى الحنطة والشعير في الكفاية فلم يجز التسوية بينهما واما الاباحة

فالطعام

نهوان يطعم ستين مسكينا من صنوف الطعام اكلتين مشبعتين وفيه خلاف الشافعي
وسيجي بيانه بعد هذا واما جواز القيمة فذلك مذهبنا خلافا للثلثة فى [illegible] لان المقصود
سد خلة المحتاج وذلك حاصل فى القيمة كما فى العين وقد مر بيانه فى الزكوة فى فصل
الحملان والفصلان **قوله** وسلمة بن صخر فيه نظر لان المذكور فى كتب الحديث ص
سلمة بن صخر كالسنن والجامع الترمذى وكذلك أثبت فى المبسوط ايضا قال
ابو عيسى الترمذى فى جامعه يقال سلمان بن صخر ويقال سلمة بن صخر البياضى
قوله فى حديث اوس بن الصامت هو اخو عبادة بن الصامت وامرأته
خويلة بنت ثعلبة وهى المجادلة وفيها نزلت اية الظهار كذا قال ابن شاهين
فى المعجم ثم قال ابن شاهين حدثنا عبد الله بن سليمان قال حدثنا احمد بن عثمان العجلى
وحدثنا عبد الرحمن هرون الانبارى قال حدثنا اسحق بن خالد البالسى قالا
حدثنا عبد الله يعنى ابن موسى عن ابن حمزة الثمالى عن عكرمة عن ابن عباس قال
كان الرجل اذا قال لامراته فى الجاهلية انت على كظهر امى حرمت عليه فكان
اول من ظاهر فى الاسلام اوس وكانت تحته ابنة عم له يقال لها خويلة بنت
ثعلب فظاهر منها فسقط فى يديه وقال ما اراك الا وقد حرمت وقالت
له مثل ذلك قال فانطلقى الى رسول الله صلى الله عليه فاسليه فاتت النبى صلى الله
عليه فوجدت عنده ماشطة تمشط راسه فاخبرته فقال يا خويلة ما امرنا
فى امرك بشئ فانزل الله على النبى عليه السلام فقال يا خويلة ابشرى قالت
خيرا قال خيرا فقرأها قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها الى قوله فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا قالت واى رقبة لنا والله ما يجد رقبة غيرى قال فمن لم
يجد فصيام شهرين متتابعين قال لولا انه يشرب فى اليوم ثلث مرات لذهب والله
بصره قال فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا قالت من اين ما هى الا اكلة الى

مثلها فدعا النبى صلى الله عليه بشطر وسق ثلثين صاعا والوسق ستون صاعا فقال
ليطعم ستين مسكينا وليراجعك **قوله** فان اعطى منا من بر ومنوين من
تمر او شعير جاز وهذه لم تذكر فى الجامع الصغير والقدورى وهى من مسائل الاصل
ذكرها صاحب الهداية بسبيل التفريع ولفظ المبسوط ولو اعطى كل مسكين مدا من
بر ومدين من شعير او تمر اجزاه وذلك لان كل واحد من الصنفين محل يجوز
النصف من كل واحد منهما لان المقصود وهو سد خلة المحتاج فى يومه يحصل
بذلك بخلاف ما اعطى من صنف اقل مما قدر فيه لكنه يساوى كمال الواجب
من صنف آخر فانه لا يجوز كما اذا اعطى مدا من بر يساوى صاعا من شعير او اعطى
نصف صاع من تمر وهو يساوى نصف صاع من حنطة لا يجوز لان المودى
عين المنصوص فلا يعتبر فيه القيمة **قوله** المخبر متحد وهو الكفارة
قوله وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل اجزاه وهذه ايضا من
مسائل الاصل ذكرها بسبيل التفريع وانما جاز اذا فعله بامره لان المامور يصير
نائبا عنه فى الاداء بحكم الوكالة ويصير الفقير نائبا عنه فى القبض فيقع
قبض الفقير للآمر اولا ثم لنفسه فيحصل معنى الاستقراض فيتحقق تملك المظاهر
ثم تمليكه الفقير فيجزى عن كفارة ظهاره بخلاف ما اذا لم يامره فاطعم عنه
حيث لا يجزيه لان المظاهر لا يملكه فلا يتحقق التمليك بدون الملك ولان معنى الابتلاء
لا يتحقق بدون الملك وبخلاف ما اذا امر ان يصوم عن كفارة ظهاره ففعل لا يجزيه
لحديث ابن عمر رضى الله عنهما لا يصوم احد عن احد **قوله** فان غداهم
وعشاهم جاز قليلا كان اكلوا او كثيرا وهذه من مسائل القدورى غداهم اى اطعمهم
الغداء وهو طعام غدوة وعشاهم اى اطعمهم العشاء وهو طعام العشاء قال فخر الاسلام
البزدوى رحمه الله فى شرح الزيادات وطعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء

وعشاء والغداء آن عزيه والعشاء آن كذلك والعشائان والسحور كذلك واو فقها
واعدلها الغداء والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار
دون الشبع والسحور قد يصلح للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وقال النبي عليه السلام
لعرباض بن سارية وقد دخل عليه وهو يتسحر هلم الى الغداء المبارك وانما
اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والواجب منه الوسط ومن
اكلتان في اليوم لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة ثم اعلم
ان التمليك والاباحة كل واحد منهما جائز عندنا في الاطعام عن كفارة الظهار
وكفارة اليمين وعند الشافعي لا يجوز الاباحة وقال في شرح الكافي كان جعل
بن سهل يقول لا يتادى بالتمليك وانما يتادى بالتمكين لظاهر قوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا والشافعي قاسه على الزكوة وصدقة الفطر والجامع
كونه حقا ماليا وهو ضعيف ولنا ان المذكور في الاية الاطعام وهو جعل
الغير طاعما وهذا المعنى يحصل بالتمليك كما يحصل التمليك فيجوز الاباحة كما يجوز
التمليك قال تعالى فاطعام ستين مسكينا وقال تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم
بخلاف الزكوة فان المذكور فيه لفظ الايتاء وهو الاعطاء وذلك يدل على التمليك
قال تعالى واتوا الزكوة وبخلاف صدقة الفطر فان المذكور فيه لفظ الاداء
فلم يجز التمكين ولان المقصود سد خلة المحتاج في يومه وذلك يحصل بالاباحة
لكن تمام ذلك بالتمليك فيجوز كل واحد منهما قال الامام الاسبيجابي رحمه الله في
شرح الطحاوي في باب صدقة الفطر هذه المسائل على ثلثة انواع في وجه يجوز
التمليك وطعام الاباحة وهو الكفارات وجزاء الصيد وفدية الصوم والصلاة
وفي وجه لا يجوز الا التمليك وهو الزكوة وصدقة الفطر والعشر والخمس وفي
اختلفوا فيه وهو انه اذا تناول محظور احرامه على طريق الضرورة يجوز اطعام

عن اذى الى لبس المخيط عن علة فانه مخير بين ثلثة اشياء ان شاء ذبح في الحرم وان شاء
صام ثلثة ايام وان شاء اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة ويجوز
طعام الاباحة في قول ابي حنيفة وابي يوسف قياسا على سائر الكفارات وقال محمد
لا يجوز الا التمليك لان الله تعالى سماها صدقة بقوله تعالى او صدقة او نسك
وما سمي صدقة لم يجز فيه الا التمليك قياسا على صدقة الفطر والزكوة **قوله**
من الطعم وهو بضم الطاء الطعام قال ابو خراش الهذلي اردّ شجاع البطن قد
تعلمينه واوثر غيري من عيالك بالطعم اما الطعم بفتح الطاء فذاق الشيء قال
ابو خراش ايضا في قصيدة الاخرى التي يرثي فيها خالد بن زهير فلست بناسيه ولن
قال عهده وما بعده للعيش عندي من طعم **قوله** وهما للتمليك لا للايتاء والاداء
قوله ولو كان فيهم فطيم صبي فطيم لا يجزيه وهي مسئلة كتاب الايمان ذكرها
بسبيل التفريع وان لم تكن مذكورة في الجامع الصغير ومختصر القدوري لكن كان
ينبغي ان يقول فيمن غداهم او يقول فيهم او يقول لو كان احدهم فطيما لان الغذاء — وعشاهم
وحده لا يعتبر قال الحاكم الشهيد في الكافي وان غداهم وعشاهم وفيهم صبي فطيم
او فوق ذلك شيئا لم يجز وذلك لان تغذية الصبي وتعشيته ناقصة لانه لا يستوفي
كاملا فلا يجزي عن الكامل **قوله** ولا بد من الادام في خبز الشعير اورد هذه
ايضا بسبيل التفريع قال شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي وفي الكتاب اطلق
الخبز ومراده خبز البر وقد فسر في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي
منه حاجته وان لم يكن مادوما بخلاف خبز الشعير فانه لا يستوفي منه تمام حاجته
الا اذا كان مادوما وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق وتمر قال وهذا في ايامهم
فاما في ديارنا فلا بد من الخبز والادام ما يؤتدم به **قوله** وان اعطى مسكينا
واحدا ستين يوما اجزاه هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم انه اذا اطعم الطعام

كله مسكينا واحدا ستين يوما كل يوم اكلتين مشبعتين جاز وروى عن ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه لا يجوز كذا في شرح الطحاوي وقال الشافعي لا يجزيه حتى
يستوفي عدد المساكين لان الواجب عليه اطعام ستين مسكينا بتجدد الايام لا يصير
الواحد ستين فلا يجوز كالشاهد اذا كرر شهادته في اليوم الثاني لا يصير معنى شاهدين
وجه الظاهر ان المسكين الواحد بتجدد الايام يصير في معنى المساكين لان المقصود
دفع حاجة ولهذا لا يجوز صرفه الى الغني والحاجة تتجدد بتجدد الايام وتجدد سبب
الاستحقاق بمنزلة في معنى مسكين اخر فكان اطعامه في ستين يوما كاطعام ستين
مسكينا ولانه مسكين لا يستغرق قوت يومه من الكفارة في اليوم الثاني وكذا في سائر
الايام فجاز صرفه اليه كسائر المساكين بخلاف الشاهد فان المقصود لما ثبت به
لا يحصل ذلك بتكرار الشهادة فلم يصر في معنى شاهدين **قوله** وان اعطاه في يوم
واحد لم يجز الا عن يومه وذلك لان الواجب التفريق على ستين مسكينا ولم يوجد
ذلك لا حقيقة لانه مسكين واحد ولا حكما لعدم تجدد الحاجة **قوله** وهذا في
الاباحة من غير خلاف اي عدم الاجزاء ههنا اذا اعطى الطعام كله مسكينا واحدا
في يوم واحد بطريق الاباحة بلا خلاف يعني لا يجوز الا بتجدد الايام لان الواحد لا
يستوفي ما يستوفي ستين مسكينا في يوم واحد اما اذا اعطى الطعام كله مسكينا
واحدا في يوم واحد بدفعات بطريق التمليك ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الكافي قال بعض مشايخنا يجوز لان الحاجة
الى التمليك ليس لها نهاية فاذا فرق الدفعات جاز في يوم واحد كما في الايام بخلاف
طعام الاباحة فانه اذا استوفى حاجته منه في يوم لا تبقى حاجته الى الطعام الا
بتجدد ما لم تتجدد الايام يؤيده انه بعدما اخذ وظيفة اليوم لو صرف
اليه رجل اخر عن كفارته وظيفة مسكين جاز فكذا اذا صرفه الرجل الاول بخلاف

ما اذا ملكه ثلثين صاعا بدفعة واحدة فانه لا يجوز الا نصف صاع لان التفريق واجب
حقيقة او حكما ولم يوجد وقال بعضهم لا يجوز لان المقصود سد الخلة ولهذا لا يجوز
الصرف الى الغني وبعد ما استوفى وظيفة اليوم لا حاجة الى سد الخلة بصرف
وظيفة اخرى للزوم تحصيل الحاصل فلان صرف رجل اخر وظيفة مسكين اليه
لان ما استوفاه اولا كالمعدوم في حق هذه الكفارة قال في شرح الطحاوي ولو
اعطى ثلثين مسكينا كل مسكين صاعا من الحنطة فانه لا يجوز الا عن ثلثين وعليه
ان يعطي ثلثين مسكينا ايضا ولو اعطى مائة وعشرين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة
فعليه ان يكمل لاحد الفريقين كل مسكين نصف صاع من حنطة ولو اطعم ستين
مسكينا غداء واطعم ستين مسكينا اخر عشاء فعليه ان يطعم احد الفريقين اكلة
مشبعة اخرى قوله وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام ولم يستانف
وهذه مسئلة القدوري وصورته انه قرب امراته ما بين التغدية والتعشية
او كان يغدي ويعشي مسكينا واحدا ستين يوما فقربها في اثناء ذلك او كان ملك
الطعام كله في يوم واحد بدفعات مسكينا واحدا فقربها فيما بين الدفعات وانما
لا يستانف بل يجزيه الطعام ما بقي لان الله تعالى ما شرط في الاطعام ان يقع قبل
المسيس ولم يقل من قبل ان يتماسا كما قال في ذلك في التحرير والصيام وانما منع من
المسيس قبل الاطعام لا لذات المسيس بل لمعنى في غيره وهو ان لا يقع الاعتاق
او الصوم قبل المسيس لجواز القدرة عليهما لان مال الله تعالى غاد ورائح والنهي
لمعنى في غير المنهي لا يعدم المشروعية ولا يقتضي الفساد **قوله** قبله اي قبل
الاطعام **قوله** فيستانف اي الاعتاق والصوم **قوله** واذا اطعم عن
ظهارين ستين مسكينا كل مسكين صاعا لم يجز الا عن واحد منهما عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد يجزيه عنهما وهذا من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه

محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في الرجل يكون عليه اطعام مائة وعشرين
مسكينا من ظهارين فاطعم ستين مسكينا لكل مسكين صاعا في يوم واحد قال لا يجزيه
عنهما ويجزيه عن احدهما وهو قول ابي يوسف ايضا وقال محمد يجزيه عنهما وقال
في مبسوط لو اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة من ظهارين عن امراة
واحدة او امراتين لم يجز الا من احديهما في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويجزيه
في قول محمد عنهما وكذلك الاختلاف فيما اذا اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا
من حنطة من افطارين وبه صرح في شرح الطحاوي وجه قول محمد رحمه الله
ان المودى وهو قدر الصاع لكل واحد من ستين مسكينا يصلح وفاء لما عليه وهما الكفارتان
والمحل يصلح مصرفا لها جميعا فوقع عن الكفارتين كما اذا ادى عن ظهار وفطر كل مسكين
فانه يجزيه بالاجماع فكذا هذا بيان الاول وهو كون المودى يصلح وفاء لما عليه ان القدر
الواجب لكل مسكين نصف صاع من كل واحدة من الكفارتين والصاع بدل ذلك وبيان
الثاني وهو كون المحل يصلح مصرفا للكفارتين ان المسكين لا يخرج باخذ احد الحقين عن كونه
مصرفا لاحتياجه مع ذلك ولهذا لو اعطاه نصف الصاع عن احدى الكفارتين ثم اعطى النصف
الاخر اياه عن الكفارة الاخرى جاز بالاتفاق وجه قولهما ان النية للتمييز وهي
في الجنس الواحد لغو لانها لا تفيد لعدم الحاجة الى التمييز فلما بطلت نية التمييز بقي
اصل الكفارة والصاع يصلح لاطعام واحد بان يقع النصف على وجه الفرض والباقي
على وجه الاحسان فيقع عن واحد بخلاف اختلاف الجنس فان نية التمييز فيه مفيدة
وبخلاف ما اذا فرق في الدفع فانه في المرة الثانية كمسكين اخر حكما ولمحمد قول عن هذا
لا نسلم ان النية في الجنس الواحد لا تفيد لانه اذا اعتبرت نيته يقع المودى عن
الكفارتين واذا لم يعتبر يقع عن كفارة واحدة فقد حصلت الفائدة حينئذ ولان الظاهر من
حال المسلم ان يشتغل باسقاط ما هو الواجب عليه لا بمباشرة النوافل وعليه واجب فلو

٤٢

ما لا يقع نصف الصاع بطريق الاحسان ويبقى عليه احدى الكفارتين وعلى ما قال محمد لا يبقى
عليه من الواجب شي على ان الرجل ينادي باعلى صوته ويقول اني نويت الكفارتين جميعا
وانما اديت لاسقاط الفرض ويكون تقدير كلامهما ما اديته لاسقاط الفرض بل اضعت
نصف المودى وبقي علي اداء ذلك المقدار ثانيا وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم
عن اضاعة المال فاعرفه **قوله** ومن وجب عليه كفارتا ظهار فاعتق رقبتين
لا ينوي عن احداهما بعينها جاز عنهما وكذلك اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا استحسان كذا قال الشيخ ابو نصر
البغدادي رحمه الله وذلك لان الجنس متحد فلا حاجة الى التعيين بعد ان وجدت
نية الكفارة منهما **قوله** معينة بكسر الياء المشددة **قوله** وان اعتق عنهما
رقبة واحدة او صام شهرين كان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وهذا لفظ القدوري
في مختصره وهي من مسائل المعادة في الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن
ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يظاهر من امراتين له فيعتق عبدا عنهما فله ان يجعله
عن احدهما ويجزيه وعليه اعتاق رقبة اخرى وقال لو كان عليه رقبة من قتل ورقبة من
ظهار فاعتق رقبة عنهما لم يجز ان يجعله عن احدهما وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في شرح الكافي وان اعتق عبدا عن ظهارين فله ان يجعله عن ايهما شاء ويجامع تلك المراة
فكذا الصوم والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله وقال في شرح الاقطع
قال الشافعي اذا نوى الكفارة مبهما جاز في الفصلين يعني فيما اذا كانت الكفارتان من جنس
واحد او من جنسين وجه قول الشافعي رحمه الله ان الكفارات كلها جنس واحد
والنية في الجنس الواحد لا تفيد فبقي نية اصل الكفارة وذلك يكفي فله ان يعينه بعد ذلك
عن ايهما شاء وهذا ضعيف لانا لا نسلم الاتحاد في كل الكفارات الا ترى ان الرقبة
في كفارة الظهار والافطار مطلقة ولهذا يجوز فيها المؤمنة والكافرة ولا اطعام فيها

موضع وهو في كفارة القتل مقيدة بالايمان وليس للاطعام فيه مدخل ووجهه قول زفر
رحمه الله انه لما اعتق رقبة واحدة عن ظهارين ينقسم الرقبة عليهما لا محالة فيكون
معتقا عن كل ظهار نصف رقبة ونصف رقبة لا يجزئ في الكفارة ثم اذا جعل تمام
ذلك عن احدهما لا يجزيه لانه خرج الامر من يده بعد ما اعتق فصار كما اذا اعتق عن
ظهار وقتل ولنا ان نية الظهارين قد بطلت لاتحاد الجنس لانه لا حاجة الى
التعيين فبقي نية اصل الكفارة وله ان يجعله عن ايهما شاء بخلاف ما اذا اعتق رقبة
واحدة عن ظهار وقتل فان النية فيه معتبرة لاختلاف الجنس لوجود الاختلاف
في السبب والحكم فاذا كانت النية معتبرة تكون عن كل كفارة نصف رقبة فليس له
ان يجعل بعد ذلك عن احدى الكفارتين لانه خرج الامر من يده كذا استشهد شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرح الكافي وقال الا ترى ان من كان عليه قضاء ايام من
رمضان فنوى صوم القضاء جاز وان لم يعين يوم الخميس او الجمعة لان الجنس واحد بخلاف
ما اذا كان عليه القضاء والنذر فانه لا بد فيه من التمييز لاختلاف الجنس **قوله**
في الفصلين اي فيما اعتق عن ظهارين وفيما اعتق عن ظهار وقتل **قوله** نظير الاول اذا م
اراد به الجنس المتحد **قوله** ونظير الثاني اراد به الجنس المختلف قال الحاكم
الشهيد رحمه الله في الكافي ولا يجزيه ان يعطي من هذه الكفارة من لا يجزيه ان يعطي
من زكوته الا فقراء اهل الذمة فانه يعطيهم من هذه الكفارة وفقراء اهل الاسلام احب
الينا ولا يجزيه ان يعطي فقراء اهل الحرب وان كانوا مستامنين في دار الاسلام والله اعلم بالصواب

باب اللعان

قد مر بيان المناسبة في اول باب الايلاء فلا نعيده والاصل في ثبوت اللعان ما روى
مالك في الموطا عن ابن شهاب عن ابن المسيب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان
عويمرا العجلاني جاء الى عاصم بن عدي الانصاري فقال له يا عاصم ارايت رجلا وجد

مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي عن ذلك رسول الله صلى الله عليه
وسلم فسال عاصم عن ذلك رسول الله فكره رسول الله صلى الله عليه المسائل وعابها حتى
كبر على عاصم ما سمع رسول الله صلى الله عليه فلما رجع عاصم الى اهله جاءه عويمر فقال يا عاصم
ماذا قال لك رسول الله صلى الله عليه فقال له عاصم ما كنت لتاتيني بخير قد كره رسول الله
صلى الله عليه وسلم المسئلة التي سالته عنها قال والله لا انتهي حتى اتي رسول الله صلى الله
عليه فاساله عنها فاتى عويمر رسول الله وسط الناس فقال يا رسول الله ارايت
رجلا وجد مع امراته رجلا ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل فقال رسول الله صلى الله عليه
قد انزل الله فيك وفي صاحبتك فاذهب فات بها قال سهل فتلاعنا وانا مع الناس
عند رسول الله صلى الله عليه فلما فرغا من تلاعنهما قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب هو الزهري
فكانت تلك سنة المتلاعنين وروى البخاري هذا الحديث في صحيحه عن اسمعيل عن
مالك عن ابن شهاب الى اخره وروى صاحب السنن عن عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا
جرير عن الاعمش عن ابرهيم عن علقمة عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال
انا لليلة جمعة في المسجد اذ دخل رجل من الانصار في المسجد فقال لو ان رجلا وجد
مع امراته رجلا فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه فان سكت سكت على غيظ والله قتله
لاسالن عنه رسول الله صلى الله عليه فلما كان من الغد اتى رسول الله صلى الله عليه فسال
فقال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه او سكت
سكت على غيظ فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت اية اللعان والذين يرمون
ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الاية ثم اعلم ان اللعن هو الابعاد
والطرد في اللغة ومنه قيل للذئب لعين اي طريد كذا قال ابن دريد في جمهرة واستشهد
بقول الشماخ ذعرت به القطا ونفيت عنه مقام الذئب كالرجل اللعين اي الذئب اللعين

وقال ولاعن الرجل امراته اذا قذفها بالفجور ثم قال وهذه كلمة اسلامية ثم تعرف
في الجاهلية والمصدر الملاعنة واللعان ثم اللعان في الشريعة عبارة عما يجري بين الزوجين
من الشهادات الاربع المذكورة في القران مقرونة باللعن والغضب وسمي الكل لعانا لما
فيه من ذكر اللعن كالصلوة تسمى ركوعا لما فيها من الركوع وكالصيات تسمى قنوتا لما فيها
من القنوت وركنه الشهادة المؤكدة باليمين وسببه قذف الرجل زوجته قذفا
صحيحا ومعنى بالصحيح ما يكون موجبا للحد في حق الاجانب بان كان عاقلا بالغا والمراة كذا
بالغة لان القذف من الصغير والمجنون ليس بموجب للحد لعدم الجناية وكذا قذف
المجنونة والصغيرة بالزنا كذب لانه لا يتصور الزنا منهما فلا يكون قذفا صحيحا وشرطه
ان يكونا زوجين حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدود في القذف وان يكون النكاح
بينهما صحيحا سواء دخل بها او لم يدخل كذا في شرح الطحاوي وانما اشترطت الزوجية
لان الله تعالى خص بالازواج حتى لو قذفها ثم طلقها ثلاثا او بائنا فلا حد ولا لعان وكذا
اذا كان النكاح فاسدا لا يجب اللعان لانه ليس بزوج مطلقا واشترطت الحرية
لان الرق ينافي الشهادة واللعان شهادة مؤكدة باليمين والحرية من جانبها من
شرايط احصان القذف واشترط الاسلام لان الاسلام من شرايط الاحصان حتى لا يجب
الحد على قاذف الكافرة فكذا لا يجب اللعان اما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة
بان اسلمت المراة فقذفها بالزنا قبل عرض الاسلام عليه لا يجب اللعان لانه لا شهادة
للكافر على المسلمة واشترط العقل والبلوغ لانه لا صحة للقذف بدونهما واشترط
نفي الحد في القذف لان المحدود لا شهادة له بالنص واهله من كان اهلا للشهادة
عندنا وعند الشافعي من كان اهلا لليمين بناء على ان اللعان شهادات مؤكدات
بالايمان عندنا قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها ولهذا
ثبت اللعان بالشهادة على الشاهدة ولا بشهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي

وكذا اذا وطئت محصنة بشبهة فقذفها زوجها لم يجب اللعان كما لم يجب الحد اذا
قذفها الاجنبي وعنده ايمان مؤكدة بالشهادة ثم اعلم ان موجب قذف الزوج
كان الحد في اول الاسلام دل عليه قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة لانه عام يشمل الاجنبيات والزوجيات
ودل عليه حديث ابن مسعود ايضا انه قال لو ان رجلا وجد مع امراته رجلا فتكلم به جلدتم
ثم صار موجب قذف الزوج اللعان بالاية وعند الشافعي موجب قذفه الحد ولكن
له ان يسقطه باللعان وهو ضعيف لان الله تعالى ذكر قذف الزوج وجعل حكمه
اللعان لا غير **قوله** قال واذا قذف الرجل امراته بالزنا وهما من اهل الشهادة
والمراة ممن يحد قاذفها او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان
اي قال القدوري في مختصره وهذه الجملة مشتملة على مسائل منها ان اللعان لا
يجري بين الرجل وامراته اذا قذفها بالزنا ما لم يكونا من اهل الشهادة بان قال لها يا زانية
او قال زنيت بفلان او قال رايتك تزنين وهذا هو المسمى بصريح الزنا وعند
الشافعي اهلية الشهادة ليست بشرط بل كل من كان اهلا للطلاق فهو اهل اللعان
ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فشهادة
اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة ان لعنة عليه ان كان من الكاذبين
ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة
ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين بيانه ان الله تعالى استثنى انفس الذين يرمون
ازواجهم من الشهداء فدل على انهم شهداء فيشترط اهلية الشهادة وذلك لان الاصل
في الاستثناء هو المتصل وهو ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والعبد والكافر
ليسا من اهل الشهادة فلا يتناولهما النص ثم اذا سقط اللعان لمعنى في الشهادة
ان كان من جانب الزوج فعليه الحد وان كان من جانب المراة فلا حد ولا لعان

ومنها انه يعتبر ان يكون المراة ممن يحد قاذفها عندنا لان اللعان قائم مقام حد
القذف في قذف الاجانب الاجنبيات حتى ان كل قذف يوجب الحد في قذف الاجانب
يوجب اللعان في قذف الازواج وما لا فلا ولهذا اذا قذف الرجل امراته بالزنا وكانت
لا يحد قاذفها لا يجري بينهما اللعان بان كانت وطئت بشبهة او كان ظهر زناها بين
الناس قبل ذلك او تزوجها بنكاح فاسد او لها ولد من غير اب معروف وذلك
ان موجب قذف الزوج اللعان كما ان الحد موجب قذف الاجنبي فاذا كانت المراة
على صفة لا يثبت بها احد الموجبين لا يثبت الموجب الاخر ايضا ومنها ان اللعان
يثبت بنفي نسب الولد بان قال هذا الولد من الزنا او قال ليس مني قبل الاقرار بالولد
وقبل مضي مدة التهنية التي هي قائمة مقام الاقرار بخلاف ما اذا نفى الحمل حيث لا
لعان ولا حد عند ابي حنيفة لاحتمال انه ريح وانما وجب بنفي الولد لانه صار قاذفا زوجته
بنفي ولده عن نفسه وقذف الزوج زوجته موجب اللعان اذا كانا من اهل الشهادة
وقد وجد ولا يقال لا نسلم انه قاذف زوجته بنفي نسب الولد عن نفسه لاحتمال
انها وطئت بشبهة فولدت لانا لا نسلم اعتبار هذا الاحتمال ولهذا يكون قاذفا لها
اذا قال الرجل لست لابيك مع ان هذا الاحتمال قائم ومنها ان جريان اللعان
موقوف على مطالبة المراة باللعان لانه حقها لان الزوج لوث عرضها حيث قذفها
بالفجور فاشترطت مطالبتها فيه كسائر الحقوق حتى اذا كفت عن مرافعته فلو
وان رافعته بدا الامام بالرجل فامره ان يلتعن كما ذكر الله تعالى في القرآن ثم يجعل
الغضب في المراة الخاصة بالمراة لان النساء لا يستعظمن اللعن ويستعظمن الغضب
لان السنتهن معتادة على اللعن فيجترئن عليه ولا يخفن قوله والاستثناء الذي
من الجنس فيه نظر لان انما للحصر فعلى ما قال يكون كل الاستثناء من الجنس وليس كذلك
لان الاستثناء المنقطع وارد في كلام الله العزيز قال تعالى فانهم عدو لي الا رب العالمين صح

وكان ينبغي ان يقول بالتقييد بان يقول والاستثناء الحقيقي او يقول والاصل في الاستثناء
حتى لا يرد عليه المنع فافهم قوله كما اذا نفى اجنبي نسبه عن ابيه المعروف بان قال
له اجنبي لست لابيك حيث يكون قاذفا وان كان احتمال الصدق قائما بان يكون المقذوف
ولد الموطوءة من شبهة قوله وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح الثابت
الى آخره ولا يعتبر احتمال ان يكون الولد من غيره حتى اذا نفى نسب ولده عن نفسه يكون
ذلك قذفا لزوجته لان الاصل هو الفراش الصحيح فيكون المراد من القذف هو مراد الكل
فلا يحمل كلامه عليه باحتمال حتى يظهر ذلك قوله فان امتنع منه حبسه الحاكم
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد وهذا لفظ القدوري في مختصره وهذا هو المذهب
عند علمائنا الرجل اذا امتنع من اللعان لا يجب عليه حد القذف بمجرد الامتناع بل يجبر
على اللعان فان كذب نفسه فحينئذ يجب عليه حد القذف وكذا المراة اذا امتنعت
بعد لعان الزوج لا يجب عليها حد الزنا بمجرد الامتناع بل تجبر على اللعان فان صدقته
بان اقرت فحينئذ يجب عليها حد الزنا ولهذا قال الحاكم الشهيد في الكافي وان نكل
عن اللعان حبسه واجبر حتى يلتعن كما التعن صاحبه وقال في شرح الطحاوي ولو
انهما امتنعا من اللعان او امتنع احدهما من اللعان فالقاضي يجبرهما على ذلك وقال
شمس الائمة في المبسوط قال الشافعي لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد
القذف وعندنا يحبس حتى يلتعن وقال الشيخ ابو نصر وهو الذي ذكره القدوري
فرع على اختلافهم في موجب قذف الزوج فعندنا هو اللعان فاذا امتنع منه فقد
منع حقا عليه يقدر على ايفائه كالديون وذلك الحق هو اللعان او اعترافه بعفافها
فيحبس حتى يأتي به وعند الشافعي موجب قذف الزوجة الحد وانما له اسقاطه
باللعان فاذا امتنع من اللعان استوفي منه الحد فعلم بهذا ان ما ذكره الولوالجي في فتاواه
ليس بمذهب اصحابنا رضي الله عنهم فحمل ذلك على قول بعض المشايخ قال واذا لم يلتعن الزوج
صح

وجب عليه الحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم يات بالخلف وجب عليه الاصل واذا لم
تلتعن المراة بعد لعان الزوج وجب عليها حد الزنا لان اللعان في جانبها خلف عن حد الزنا
لقوله تعالى ويدرؤ عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فاذا لم
يات بالخلف وجب الاصل قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في المبسوط قال الشافعي في
قوله ويدرؤ عنها العذاب اي يسقط عنها الحد الواجب بلعان الزوج ثم قال والمراد
منه الحبس لا الحد اي من العذاب يعني عندنا يقال كذبه اذا قال له كذبت منه
قوله تعالى فانهم لا يكذبونك اي لا يقولون انك كذاب وقيل لا يكذبونك من الاكذاب اي
لا يصادفونك كاذبا وقال بعضهم الكذب ايضا بمعنى كذب قوله ولو لاعن وجب عليها اللعان
ايضا وهو ايضا لفظ القدوري وانما يبدا بلعان الزوج اما لان الله تعالى بدا به وهو
السنة ايضا واما لانه يدعي عليها الزنا قال الحاكم الشهيد في الكافي ولو اخطا القاضي
فامر المراة فبدات باللعان ثم التعن الرجل كان عليه ان يامر المراة باستقبال اللعان
فان لم يامرها بذلك وفرق بينهما فالفرقة جائزة قال القدوري فان امتنعت حبسها
الحاكم حتى تلاعن او تصدقه وذلك لانها امتنعت من ايفاء حق لازم عليها
فتحبس كما في الديون وعند الشافعي اذا امتنعت حدت حد الزنا لان الواجب عليها
حد الزنا فيسقط عنها اللعان وهو ضعيف لان الرجل اذا قذفها وشهد عليها
مع ثلاثة بالزنا لا يثبت الزنا بالاجماع فكيف اذا شهد الرجل وحده قال الحاكم الشهيد
في الكافي واذا شهد الزوج وثلثة نفر على المراة بالزنا جازت شهادتهم وان كان
الزوج قذف وجاء بثلثة نفر فشهدوا حد الثلاثة ولاعن الزوج مع المراة **قوله**
واذا كان الزوج عبدا او كافرا او محدودا في قذف فقذف امراته فعليه الحد
وهذا من مسائل القدوري والاصل فيه ما قال محمد بن الحسن في الاصل وهو قوله
بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه انه قال لا لعان بين اهل الكفر واهل الاسلام ولا بين العبد

وامراته ولا بين المحدود في قذف وامراته بانه ان اللعان انما يجب في قذف الرجل
زوجته اذا وجدت شرايط اللعان ولم توجد فسقط اللعان لانعدامها والمعنى
من جهة الزوج وهو كونه على صفة لا يصح منه اللعان فصار كانه اكذب نفسه فصار
قاذفا فوجب عليه الحد لعموم قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا
باربعة شهداء لانه كان هو المشروع في الاصل في قذف الزوج وغيره ثم صار
اللعان خلفا عنه في قذف الزوج عند وجود الشرايط فاذا تعذرت صير الى
الاصل وهو الحد وصورته ما اذا كان الزوج كافرا والمراة مسلمة بان اسلمت
المراة فقذفها الزوج قبل عرض الاسلام عليه **قوله** وان كان من اهل
الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها
بان كانت صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان وهذا ايضا لفظ
القدوري في مختصره الا قوله بان كانت صبية او مجنونة او زانية فانه تفسير من صاحب
الهداية وانما لا يكون الحد في قذف هؤلاء لعدم احصانهن ولا يجري اللعان لانعدام
اهلية الشهادة فيهن ولان اللعان في قذف الازواج قايم مقام حد القذف في قذف
الاجانب فلا يجب الحد اذا قذفهن الاجانب فكذا لا يجب اللعان واما الامة
والكافرة فقذفهما ليسا بقذف صحيح لعدم الاحصان والقذف اذا لم يكن صحيحا
لا يوجب الحد وكذا قذف الصغيرة والمجنونة والزانية ليس بصحيح اما المراة اذا
كانت حرة مسلمة عاقلة بالغة عفيفة الا انها محدودة في قذف فقذفها الزوج
يكون قذفها صحيحا ولكن لا يجب اللعان لانعدام اهلية الشهادة فيها ولم يجب
الحد على الزوج لان اللعان يسقط لمعنى من جهة المراة اصله اذا صدقته وهو
معنى قوله كما اذا صدقته يعني اذا صدقته المراة لا يجب الحد فكذا هنا **قوله**
والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية والنصرانية

تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك وهذا الحديث لم نجد له اصلا في
كتب الحديث كالموطا والصحيح البخاري وسنن ابي داود والجامع الترمذي وغير ذلك
الا ان ابا بكر الرازي ذكره في شرح مختصر الطحاوي باسناده عن عبد الباقي بن قانع الى
عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام قال اربعة ليس بينهم لعان
اليهودية والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك **قوله**
ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد وهذه من مسايل الاصل ذكرها صاحب الهداية
بسبيل التفريع وان لم يذكرها القدوري وذلك لان قذف المحدود صحيح لكنه امتنع
اللعان من جهته وهو كونه ليس من اهل الشهادة فوجب الحد ولا يقال لا يجوز لمعنى فيه
ان يكون امتناع اللعان لمعنى من جهتها لانها محدودة ايضا حتى لا يجب الحد على الزوج
لانا نقول الاصل في اللعان هو الرجل لانه اصل الحديث منه فانما يعتبر اهلية المرأة
في اللعان اذا وجدت اهلية الرجل فاذا لم توجد اهلية الرجل فلا يعتبر بحالها
في اللعان كالعبد يقذف امراته المحدودة العفيفة الحرة العاقلة البالغة
حيث يجب عليه الحد قال اصحابنا اذا قذف الرجل امراته الموطوءة بشبهة
لا يجب عليه حد ولا لعان ثم رجع ابو يوسف عن هذا وقال يجب بقذفها الحد اللعان
اي يجب على الاجنبي واللعان على الزوج لانه وطء تعلق به ثبوت النسب والمهر
فكان كالوطء الصحيح وجه الظاهر انه وطء في غير ملك فاشبه الزنا فصار شبهة
تسقط الحد فلما سقط الحد سقط اللعان **قوله** قال وصفة اللعان ان يبتدي
القاضي الى اخره اي قال القدوري اعلم ان المرأة اذا خاصمت الى القاضي ينبغي
ان يقول لها اتركي واعرضي ولو تركت وانصرفت ثم خاصمت بعد ذلك فانها جاز لان
العفو عن القذف باطل فاذا اختصمت الى القاضي وانكر الزوج فعليها ان تقيم شاهد
ثم ان الرجل اقام رجلا وامراتين على تصديقها سقط اللعان ولا حد ولو لم يكن لها بينة

فارادت ان تحلف الزوج على القذف ليس لها ذلك وان اقر الزوج بانه قذفها بالزنا
سال منه البينة فان شهد اربعة انهم راوا كالميل في المكحلة والقلم في المحبرة ينظر
ان كانت المرأة محصنة رجمت وان كانت غير محصنة تجلد ولو لم يكن له بينة وجب
اللعان اذا اجتمعت الشرايط فيهما الا ان ثم يقيمها القاضي بين يديه متقابلين يامر الزوج
بان يقول اولا اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول
في الخامسة لعنة الله علي ان كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا واذا كان القذف
بنفي الولد يقول في كل مرة فيما رميتها به من الزنا في نفي ولدها ثم يامر المرأة بان تقول
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله علي
ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا في نفي ولده هكذا ذكر في شرح الطحاوي
قال القدوري يشير اليها في جميع ذلك اي يشير الرجل الى المرأة في قوله فيما رميتها
هكذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي رحمه الله وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه
يحتاج ان ياتي بلفظ المواجهة فيقول فيما رميتك به وهو قول زفر كذا في شرح الاقطع
لان خطاب المواجهة ليس فيه احتمال وفي الحكاية احتمال فكان اولى ووجه
ما ذكر الشيخ ابو الحسن ان الاشارة ابلغ في التعريف من اللفظ فبعد ذلك ان شاء خاطب
وان شاء لكني فلا يضر وقال اصحابنا اللعان شهادة موكدة باليمين وعند الشافعي
يمين لانه تعالى قال اربع شهادات بالله فدل قوله بالله على انه يمين لانه لو كان
شهادة لم تقف على قوله بالله ولنا قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
بيانه انه استثنى الازواج من الشهداء فدل على انهم شهداء لان الاصل في الاستثناء ان
يكون من الجنس فثبت ان اللعان شهادة وذكر اليمين للتاكيد وتحقيق الصدق ولا تنافي
بين اليمين والشهادة في ابتداء الاسلام كانت تؤكد باليمين قال تعالى في سورة المائدة
فيقسمان بالله لشهادتنا احق من شهادتهما ثم نسخ اليمين في ساير الشهادة بقوله تعالى واشهدوا

واذا كان القذف بنفي الولد تقول المرأة في كل مرة فيما رماني به من الزنا ه

فلا يلزم من ذكر اليمين ارتفاع الشهادة ه

دون عدل منكم رتب في اللعان على ما كان وقال في الكشاف روي عن علي رضي الله عنه انه كان
حلف الشاهد والراوي اذا اتهمهما قلت فيه ان ذكر اليمين ثم عرج اللعان من ان يكون شهادة
ولا يرد علينا صحة اللعان من الاعمى والفاسق لان لهما اهلية الشهادة وانما لم تقبل اداؤهما
اما في الاعمى فلعدم تمييز المشهود عليه من المشهود له ولا حاجة هنا الى التمييز واما في
الفاسق فلرجحان جانب الصدق لانا امرنا بالتثبت في خبره بخلاف المحدود فانه لا اهلية
له اصلا لبطلان شهادته **قوله** قال فاذا التعنا لا يقع الفرقة حتى يفرق الحاكم
بينهما اي قال القدوري في مختصره اعلم ان الزوجين اذا التعنا لا تثبت الفرقة بينهما
بمجرد التلاعن حتى يفرق القاضي بينهما حتى تكون الزوجية قائمة ويقع ظهاره وطلاقه
وايلاؤه ويجري التوارث بينهما اذا مات احدهما قبله كذا في شرح الطحاوي وقال زفر
يقع بتلاعنهما لا حاجة الى تفريق القاضي وقال الشافعي تقع بلعان الرجل قبل لعان المراة
لان الفرقة بيد الزوج فيكون لعانه هو المعتبر في الفرقة وانما لعان المراة لدرء الحد
عنها ولزفر قول الصحابة رضي الله عنهم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولنا ما رويناه
من الموطأ والصحيح البخاري في اول الباب في حديث عويمر انه قال كذبت عليها يا رسول الله
ان امسكتها فطلقها ثلاثا قبل ان يامره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ابن شهاب الزهري
فكانت تلك سنة المتلاعنين قال ابو داود السجستاني رحمه الله في السنن في هذا
الخبر قال سهل بن سعد رضي الله عنه طلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله صلى الله عليه
فانفذه رسول الله فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا وفي
رواية اخرى في السنن قال سهل بن سعد شهدت المتلاعنين على عهد رسول الله صلى الله
عليه وسلم وانا ابن خمس عشرة سنة ففرق بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تلاعنا
وجه الاستدلال ان الفرقة لو وقعت بلعان احدهما او بلعانهما لما وقع عليها
الطلقات الثلاث ولا انفذه رسول الله صلى الله عليه بل كان الواجب على رسول الله صلى الله عليه

لانه

ان ينكر ويبين بطلان اعتقاده والرواية الاخرى ابين لانه عليه السلام فرق بينهما
ولان هذه الفرقة يختص سببها بحضرة الحاكم فوجب الحكم بتفريقه كما في فرقة العنة
ولان اللعان تحالف بين المتعاقدين ما اشبه التحالف في البيع ثمة لا ينفسخ البيع بمجرد
التحالف بلا قضاء فكذا هنا فان قلت هذا معنى مانع وجوده عن الاقرار على النكاح كما في
الطلاق والرضاع والردة فلا حاجة الى قضاء القاضي فيه كما في هذه الاشياء قلت
في المقيس عليه لم يشترط حضور عند الحاكم فلم يتوقف حكمه على حكم القاضي وفي المقيس
يشترط حضرة القاضي فيتوقف حكم اللعان على حكم القاضي فلما جاء الفارق بطل
القياس **قوله** ودل عليه قول ذلك الملاعن اي دل على ان لا يقع الفرقة حتى
يفرق الحاكم قول الملاعن عند النبي صلى الله عليه والملاعن عويمر العجلاني
وقد روينا تمام الحديث في اول الباب **قوله** وتكون الفرقة تطليقة بائنة عند
ابي حنيفة ومحمد وهذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه وقال ابو يوسف هو تحريم
مؤبد وهو قول زفر والحسن كذا في شرح الاقطع وقول الشافعي مثل قول ابي يوسف
كذا في المبسوط وقال مالك في الموطأ السنة ان المتلاعنين لا يتناكحان ابدا وان اكذب
نفسه جلد الحد والحق به الولد وحجة قول ابي يوسف رحمه الله ما روي في السنن
عن سهل بن سعد رضي الله عنه قال حضرت عند رسول الله صلى الله عليه فمضت السنة
بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابدا ولان سبب هذه الفرقة وهو
اللعان يشترك فيه الزوجان ولا يختص به الرجل فكانت فرقة بغير طلاق وحرمة
مؤبدة كالرضاع ولابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما ما روى محمد رحمه الله في الاصل بلغنا
بلغنا عن ابراهيم انه قال اللعان تطليقة بائنة وقال ايضا وبلغنا عن ابراهيم انه قال
اذا اكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب ولان الثابت بالنص هو
اللعان فلو اثبتنا الحرمة المؤبدة لزم الزيادة على النص فذلك لا يجوز لانه نسخ على عرف

ولان هذه الفرقة لا يتقرر سببها الا في نكاح صحيح وتختص بمجلس الحكم فتكون فرقة
بطلاق كالفرقة بالجب والعنة والفقه فيه ان الامساك بالمعروف فات باللعان
فتعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع الزوج ناب القاضي منابه فكان فعله كفعله
فكانت فرقته بطلاق كما في العنين والفرقة بالطلاق لا تتأبد عندهما لانه انما
دفع الظلم عنها ولا يحصل ذلك الا بالبائن فمعنى قوله لا يجتمعان ابدا اى ما دام متلاعنين
كقوله تعالى ولن يطهروا اذا ابدا اى ما داموا كفارا وهما لا يبقيان متلاعنين بعدما كذب الزوج
نفسه لا حقيقة ولا حكما اما حقيقة فظاهر لان ذلك لا يكون الا حال تشاغلهما
باللعان ولم يبق التشاغل واما حكما فلانه لما كذب نفسه وجب عليه الحد فبطلت اهلية
اللعان فارتفع اللعان حكما لبطلان الاهلية **قوله** وهو خاطب يعني تحل له تزوجها
بعد الاكذاب **قوله** ولم يبق التلاعن ولا حكمه اى لم يبق حقيقة التلاعن ولا حكم
التلاعن يعني لم يبق ذلك لا حقيقة ولا حكما مر بيانه انفا **قوله** ولو كان القذف
بنفي الولد نفى القاضي نسبه والحقه بامه وهذه مسألة القدوري وذلك لما روى
في الموطأ والصحيح البخاري وغيرهما عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما
ان رجلا لاعن امراته في زمن رسول الله صلى الله عليه وانتفى من ولدها ففرق رسول الله صلى الله
عليه بينهما والحق الولد بالمراة قال في شرح الطحاوي ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسب
فجميع احكام نسبه باق من الاب سوى الميراث والنفقة حتى ان شهادة الاب له لا تقبل
وشهادته لابيه لا تقبل ودفع الزكوة اليه لا يجوز ولو كان انثى تزوجه اياها او
تزويج بنته منه ان كان ابنا لا يجوز غير ذلك من احكام النسب **قوله** وصورة اللعان
اى في نفي الولد تقدم بيانها **قوله** وكذا في جانب المراة اى تقول المراة في اللعان
بسبب نفي الولد فيما رماني به من نفي الولد وقد تقدم بيانه **قوله** الامرين اى ما ادعاها
الزنا ونفي الولد **قوله** ولان المقصود من هذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه مقصوده

يعني ان غرض الزوج من لعانه بسبب نفي الولد هو نفي الولد فيكمل عليه غرضه من نفي الولد
فلا جرم ينفي القاضي نسب ولده منه لكن يتضمنه القضاء بالتفريق اى يحصل نفي الولد في
ضمن القضاء بالتفريق يعني اذا قال فرقت بينكما وعن ابي يوسف لا بد ان يقول
ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب وذلك لان القضاء بالتفريق ينفك
من نفي الولد فلا بد من ذكر نفي الولد الا ترى انه اذا نفى ولدا مات الولد ينتفي ولا يجري
اللعان واذا قال لامراته زنيت يجري اللعان ولا ينتفي الولد **قوله** فان عاد الزوج
واكذب نفسه حده القاضي هذا لفظ القدوري وكذلك قوله وحل له ان يتزوجها وكذلك
قوله وكذلك ان قذف غيرها فحد به او زنت فحدت يعني اذا اكذب الزوج نفسه بعد
تفريق القاضي بينه وبين امراته حده لانه اعترف بوجوب الحد عليه حيث قذف
محصنة فلما وجب الحد حل له ان يتزوجها لانه لما بطل اللعان بوجوب الحد لانعدام
اهلية الشهادة بطل الحكم المتعلق به وهو الحرمة وكذلك يحل له ان يتزوجها اذا قذف
غيرها بعد تفريق القاضي فحد لهذا المعنى وكذلك اذا زنت المراة فحدت او حدت في
قذف لانعدام اهلية اللعان قال في شرح الطحاوي اذا خرسا او احدهما او اكذبت المراة
نفسها او اكذب الرجل نفسه او قذف احدهما انسانا فحد او وطئت المراة حراما حل له
ان يتزوجها عند ابي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما وعندهما اى عند ابي يوسف والشافعي لا يحل
ذلك ثم قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي واذا رجع المتلاعنان
الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا فان كان بعد التفريق حل له ان يتزوجها في قول ابي حنيفة
ومحمد وان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند ابي يوسف لا يجتمعان ابدا **قوله**
فارتفع حكم المترتب وهو التحريم اى ارتفع اللعان بحكم المتعلق به وذلك الحكم وهو التحريم
يعني ارتفع التحريم كما ارتفع اللعان **قوله** واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة
فلا لعان بينهما وهذا لفظ القدوري وذلك لان اللعان في قذف الزوج قائم مقام الحد في

ان النبي عليه السلام جعل الولد لزوجها ان اشبهه والشبه لا يعتبر في باب اللعان بلا اتفاق
كان
ولحق الولد بها بنفي الولد في زمان صح النفي فلاعنها وكان الولد اشبه الناس بالرجل
ينفي القاضي نسبه عنه ويلحقه بامه فاذا لا حجة للخصم في هذا الحديث ولئن صح نفيه
عن هلال فنقول ان النبي عليه السلام كان عرف وجود الحمل يقينا زمان القذف بالوحي
ولا يتحقق ذلك في حق غير النبي صلى الله عليه وسلم على انا نقول قول النبي عليه السلام سبيل
المعلق ليس بحكم في الحال قبل الولادة لان المعلق بالشيء عدم قبل وجوده **قوله**
واذا نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنية وتبتاع آلة الولادة
صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد يصح
نفيه في مدة النفاس وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اللعان يجري بينهما في
نسب الولد وان طالت المدة لانه قذف زوجته بنفي الولد عن نفسه لكن الولد هل ينتفي
ما كان النفي بحضرة الولادة حين يولد او بعد ذلك بيوم او يومين او نحو ذلك ينتفي لم
يوقت ابو حنيفة في ظاهر الرواية بشيء غير هذا وروى الحسن انه يصح نفيه الى سبعة ايام
وقال ابو يوسف ومحمد الى مدة النفاس اربعين يوما هذا اذا لم يقر بالولد فاما اذا اقر
صريحا او دلالة فلا يصح النفي بعد ذلك سواء كان بحضرة الولادة او بعدها والصريح
ان يقول الولد مني او يقول هذا ولدي والدلالة ان يسكت اذا هُنّئ لكنه بلا خلاف لهما
ان مدة النفاس كحضرة الولادة بدليل سقوط الصوم والصلاة فكان النفي في تلك المدة كالنفي
حال الولادة ولابي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن ان النبي عليه السلام عقّ عن
الحسن والحسين في اليوم السابع والعقيقة شيء يفعله الملتزم لنسب الولد وجه
ظاهر الرواية ان النفي لا يصح الا بعد الولادة فيشترط حضرة الولادة تقادم الزمان دليل
الالتزام فلا يصح النفي بعد ذلك وكان القياس ان لا يصح النفي الا على فور الولادة كما قال
الشافعي في احد قوليه وفي قوله الآخر الى ثلثة ايام لكن جعل نفيه صحيحا بيوم او يومين

٥١
ذلك حتى يكون كلامه على تروٍّ وتفكر كيلا يكون مجازفا استحسانا وانما لا يصح نفيه اذا مضى
مدة التهنية قبل النفي لان سكوته في تلك المدة دليل الالتزام بالولد فبعد الاقرار بالنسب
لا يصح الرجوع عنه لتعلق حق الغير به وكذا بقبول التهنية او شراء آلة الولادة
كل ذلك دليل على الالتزام الولد قال في الشامل ابو حنيفة لم يوقت بل فوض الى الامام
ثم قال وحكي عنه انه اعتبر ثلاثة ايام **قوله** ولو كان غائبا قال في شرح الطحاوي
هذا اذا كان زوجها حاضرا واما اذا كان غائبا وقد بلغ اليه الخبر فبعد بلوغ الخبر
ان نفاه فهو على الاختلاف وبلوغ الخبر كحضرة الولادة فاما على قولهما ان بلغ الخبر
في مدة النفاس فالى تمام مدة النفاس وان بلغه الخبر بعد اربعين يوما روي عن
ابي يوسف رحمه الله انه قال ان نفيه يصح الى تمام اربعين لانه الملحق بمدة النفاس
يعني مدة الرضاع وعن محمد انه قال ينتفي اذا نفاه بعد بلوغ الخبر الى اربعين
يوما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي اذا نفى ولد الامة فسكت
لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوحة لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة
الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد المنكوحة ثابت له بالفراش
فسكوته يكون مسقطا حقه في النفي **قوله** قال واذا ولدت ولدين في بطن
واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما اي قال القدوري في مختصره اعلم
اذا لم ان المرأة اذا ولدت ولدين لاقل من ستة اشهر فنفى الزوج احدهما واعترف بالآخر
ثبت نسبهما لا محالة سواء سبق النفي والاعتراف لانهما حمل واحد فاذا ثبت
نسب احدهما بالاعتراف ثبت نسب الآخر لكن اذا سبق النفي صار باقراره ثانيا
مكذبا نفسه فيحد واذا سبق الاعتراف لاعن بنفي الثاني ولا يحد لانه لم يوجد
اكذاب النفس للحاكم الشهيد في الكافي وان نفاهما ثم مات احدهما قبل اللعان
لاعن على الحي وهما ولداه وذلك لان الذي مات ثبت نسبه منه لانه ... لكان

لانها لا تستحق عليه الوطء في كل وقت لعجز الانسان عن ذلك فيؤجل سنة الا ان العقد
لانه ربما لا يقدر على وطئها بسبب مرض من رطوبة او برودة او نحو ذلك او بسبب
فيصح فيه آفة بذلك لم يوافقه بعض فصول السنة او يعالج في بعض فصولها فتزول
تلك العلة وذلك السنة فلا يجل الا العقد وهو من يشكل جواب كاملا فقد اشتد بيانه
ان الطب معالجة الضد بالضد فاذا كان بسبب الاسترخاء غلبة بعض العناصر الاربعة
عليه يزول ذلك في فصل ينبه ضد ذلك العنصر فيقدر على الوصول لا محالة ان كان الآفة
عارضة بيانه ان السنة مشتملة على اربعة فصول اولهن الربيع وهو ما اذا كان الشمس
في الحمل والثور والجوزاء وهو حار رطب على طبيعة الهواء والثاني الصيف وهو ما اذا
كان الشمس في السرطان والاسد والسنبلة وهو حار يابس على طبيعة النار والثالث الخريف
وهو ما اذا كان الشمس في الميزان والعقرب والقوس وهو بارد يابس مثل طبيعة الارض
والرابع الشتاء وهو ما اذا كان الشمس في الجدي والدلو والحوت وهو بارد رطب مثل
طبيعة الماء فاذا مضت السنة ولم يقدر على الوصول علم ان العجز كان عن اصل الخلقة لآفة
اصلية لا عارضة او هو ممتنع مع القدرة على الوطء فيتعين عليه الفراق لفوات المقصود
ما دام نفادهما فرق القاضي بينهما دفعا للظلم لانه هو المنتصب لدفع الظلم وكانت الفرقة
باينة ليتحقق دفعه اذ لا يحصل ذلك بالرجعي ثم اعلم انه اذا اختارت نفسها بعد مضي السنة
فهل تقع الفرقة من غير تفريق الحاكم ام يحتاج الى التفريق ففيه اختلاف الرواية عن اصحابنا
ثم قال وروى الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنه انها اذا اختارت نفسها فرق القاضي بينهما
ولا تقع الفرقة من غير تفريق كما في خيار المدركة كذا ذكر الامام الاسبيجابي ايضا في شرح
الخصاف وقال عامة الاصل يعني بأجيل السنة فان ظاهر عامة اصحابنا ذكروا في كتبهم كمبسوط
شمس الائمة السرخسي ومبسوط صدر الاسلام البزدوي والشامل وشروح الجامع الصغير
الامام فخر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد والامام العتابي والتحفة وغيرها وشروحها

تفريق القاضي وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية
الاصول انها كما اختارت نفسها وقعت الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير
الشرع كالمعتقة وقال الخصاف في ادب القاضي وان كان القاضي لما خيرها وهي كما اختارت
الفرقة فانها لا يكون فرقة حتى يفرق القاضي بينهما الى هنا لفظه ثم انما لا يكون لها الخيار اذا
غشيها مرة لتأكد البدل وثبوت صفة الاحصان بالمرة الواحدة **قوله** ولان الحق
ثابت لها في الوطء ولهذا لا يجوز العزل بدون اذنها والاختلاف في الامة المنكوحة قال ابو
حنيفة الاذن في العزل الى المولى وقالا اليها وقد مر في باب نكاح الرقيق **قوله**
لكن النكاح لا يقبل الفسخ عندنا يعني بعد تمام العقد اما قبل تمام العقد فيقبل ذلك كما في
خيار البلوغ وخيار العتاقة لان ذلك امتناع من تمام العقد **قوله** لو لم تكن باينة
تعود معلقة بالمراجعة اي لو لم تكن الفرقة باينة فراجعها الرجل بعد الفرقة ترجع المرأة الى
حالتها الاولى وهي كونها معلقة والمعلقة لا ذات زوج ولا ايم اما الاول فلفوات المقصود
وهو الوطء واما الثاني فلانها تحت زوج فلا يحصل حينئذ دفع الظلم وهو المقصود من فرقة
العنين **قوله** ولها كمال مهرها ان كان خلا بها وذلك لان خلوة العنين صحيحة لان
الحكم داير على سلامة الآلة وقد سلمت المرأة المبدل فيجب عليه البدل ايضا ولما روي عن عمر
وعلي رضي الله عنهما حيث قالا ما ذنبهن ان جاء العجز من قبلكم وعليها العدة للتوهم الشغل
احتياطا استحسانا وقد مر في باب المهر وهو المراد من قوله لما بينا من قبل وعند شريح وابن
طاوس يجب على العنين نصف الصداق اذا لم يصل ذكره الخصاف في ادب القاضي
وقد حدث الخصاف عن يزيد عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب عن عمر
رضي الله عنه انه اذا اجل العنين سنة فان اتاها والا فرق بينهما ولها الصداق كاملا فاذا
صح هذا عن عمر من غير نكير من احد من الصحابة صار اصلا في انه يؤجل سنة وان لها الصداق
كاملا **قوله** هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها اي يؤجل العنين سنة والتفريق بعد السنة

فما اذا كان الزوج معترفا في الابتداء انه لم يصل اليها اما اذا اختلفا فقال الزوج وصلت
وقالت المراة لم تصل الي فلا يخلو من احد الامرين اما ان كانت المراة ثيبا او بكرا فان كانت
ثيبا فالقول قول الزوج مع اليمين لان الزوج منكر للحقيقة وان كان مدعيا للاجزا
صورة فالقول قول المنكر مع اليمين فلو حلف لا يبقى لها خيار ولو نكل يؤجل سنه وان كانت
المراة بكرا يريها القاضي النسآء فالواحدة العدلة تكفي والاثنتان احوط فان قالت هي بكر فالقول
قول المراة من غير يمين لان البكارة مما لا يطلع عليه الرجال لكن لها بينة القابلة الثقة
اكثر فيؤجل سنه وان قالت العدلة هي ثيب فالقول قوله مع يمينه لان شهادتها تقوت بيمين
الرجل فلا خيار لها اذن وان نكل يؤجل العنين سنه وتخير المراة بعد ذلك فان اختارت
نفسها يقول القاضي للزوج فارقها فان فعل والا فرق القاضي بينهما قال في شرح الطحاوي
فان وقع الشك للنسآء في امرها فانها تمتحن قال بعضهم تومر بان تبول على الجدار فان
امكنها ان ترمي ببولها الى الجدار فهي بكر والا فهي ثيب وقال بعضهم تمتحن ببيضة فان
وسعتها فهي ثيب والا فهي بكر **قوله** وان كان مجبوبا فرق القاضي بينهما في الحال
وذلك لانه لا يرجا منه الوصول فلا فائدة بالتاجيل لها الا بلا العذر لانه مقطوع الآلة
قوله والخصي يؤجل كما يؤجل العنين وذلك لانه ربما يتحقق منه الوطء فكان
حكمه حكم العنين **قوله** واذا اجل العنين سنه لا لاخرى اعلم ان الزوجين
اذا ترافعا الى القاضي وقد اختلفا في الوصول يريها القاضي النسآء فان شهدت العدلة
بالبكارة خيرت لان شهادتها تايدت بالبكارة وان شهدت بالثيابة فالقول قول الزوج
مع يمينه فان حلف فلا خيار لها وان نكل خيرت لان دعواها تايدت بنكول الرجل فان اختارت
الزوج او قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضي او قام القاضي قبل ان تختار
بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير الزوج امراته وذلك يتوقت بالمجلس فهذا مثله فان
اختارت نفسها في المجلس يومر الزوج بالتفريق فان ابى فرق القاضي **قوله**

وان كانت ثيبا في الاصل فالقول قوله مع يمينه وقد ذكرناه اراد به قوله قبل عشرة
خطوط فالقول قوله مع يمينه لانه ينكر استحقاق حق الفرقة والاصل هو السلامة
في الجبلة **قوله** وفي التاجيل يعتبر السنه القمرية هو الصحيح اطلق محمد في الاصل
ولم يقيد بالقمريه والشمسية وقال في شرح الطحاوي وتعتبر سنة قمرية بالاهلة في
ظاهر الرواية وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه يعتبر سنة شمسية
وهي تزيد على القمريه بايام وذهب شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الكافي الى
رواية الحسن اخذا بالاحتياط وكذلك صاحب التحفة لانه ربما يكون موافقة العلاج
في الايام التي تقع التفاوت فيها بين السنه الشمسيه والقمريه وهذا هو المختار عندي
لانه احوط وقال الولوالجي في فتاواه العنين يؤجل سنه قمريه والشمسية هو الصحيح
لان المنطوق هو السنة والسنه تنصرف الى القمريه مطلقا وهي اقل من الشمسية باحد
عشر يوما وذكر في المنشور ان التفاوت بينهما احد عشر يوما وشي واصحابنا ذكروا
في كتبهم هذا المقدار فلا بد من شرح السنين حتى يكون المبتدي والمنتهي على يقين من
بيانهما اعلم ان السنة القمريه هي التي تعرف بالاهلة اولها شهر المحرم الى ذي الحجة
وهي اثنا عشر شهرا اما السنة ثلاثمائة واربعة وخمسون يوما وذلك لان ستة اشهر من
السنه تجي كل واحد منها ثلثين يوما كاملا والستة الاخرى تجي ناقصة كل واحد منها
تسعة وعشرون يوما والقمريه هي المعروفة عند الناس اما الشمسية فهي ان الشمس
اذا كانت في موضع من البروج فاذا انتهت الى ذلك الموضع يكون سنه كاملة بيانه
مثلا ان الشمس اذا كانت في اول نقطه من الحمل وقطعت تلك البروج وهو ثلثمايه
وستون درجة وانتهت الى اخر الحوت الى اول نقطه من الحمل الذي كانت منه بدات
يكون سنه كاملة قال ابو معشر البلخي في المدخل الكبير ان مقدار سنة الشمس ثلثمايه وخمسة
وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمايه جزء من يوم على ما زعم بطليموس ذكره في الفصل

الخامس من المقالة الثامنة اما كوشيار فقد ذكر في الزيج مفصلا ولم يستثن جزءا من ربع
يوم وذكر ايامها بالسرياني مفصلا فقال تشرين الاول احد وثلثون يوما تشرين الثاني
ثلثون يوما كانون الاول احد وثلثون يوما كانون الثاني احد وثلثون يوما شباط ثمانية
وعشرون يوما وربع يوم آذار احد وثلثون يوما نيسان ثلثون يوما ايار احد وثلثون
يوما حزيران ثلثون يوما تموز احد وثلثون يوما اب احد وثلثون يوما
ايلول ثلثون يوما فالسنة ثلثمايه وخمسة وستون يوما وربع يوم والباقي يعلم في
موضعه ان شاء الله تعالى **قوله** ويحتسب بايام الحيض وشهر رمضان يعني لا يعوض
عن ايام الحيض وشهر رمضان الواقعة في مدة التاجيل ايام اخر بل هي محسوبة من مدة
التاجيل وذلك لان الصحابة رضي الله عنهم قدروا مدة التاجيل بسنة ولم يستثنوا
منها ايام الحيض وشهر رمضان مع علمهم ان السنة لا تخلو عنها **قوله** ولا يحتسب
بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه اي عن المرض يعني لا يكون زمان المرض محسوبا
من مدة التاجيل قليلا كان المرض او كثيرا بل يعوض لذلك من ايام آخر لان السنة تخلو
عنه فلم يكن في معنى ايام الحيض وشهر رمضان وعلى هذا فتوى المشايخ في الفتاوى وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في مبسوطه عن ابي يوسف روايتين في احديهما اذا كان
المرض اكثر من نصف الشهر لا يحتسب مدة المرض على الزوج وان كان دون ذلك يحتسب
جمع النهار - عليه بالقياس على ايام رمضان فان في الشهر يمتنع عليه غشيانها تم ذلك محسوب عليه
فعرفنا ان نصف الشهر وما دونه عفو وفي الرواية الاخرى اذا كانا صحيحين في شي
من السنة ولو في يوم واحد يحتسب عليه بزمان المرض وعلى قول محمد ان مرض احدهما
لو كلهم فيما دون الشهر يحتسب عليه وان كان المرض شهرا لا يحتسب ويزاد في مدته بقدر
على الزوج م مدة المرض وان احرمت بحجة الاسلام لم يحتسب بمدة الحج لانه لا يقدر على الوطء
بخلاف ما اذا احرم الزوج حيث يحتسب عليه لان العجز جاء من قبله وان كان الرجل

١٥٥
محبوسا في السجن او محبوسا بمهرها فامتنعت من اتيانها الى المحبس لا يحتسب عليه بتلك الايام
وان لم تمتنع المراة وكان ثمة خلوة يحتسب لان العجز جاء من قبله ولو كانت محبوسة في حق
وكان يمكنه الخلوة معها يحتسب عليه بتلك الايام والا فلا ولو هربت لا يحتسب عليه تلك
المدة بخلاف ما اذا غاب الزوج حيث يحتسب عليه بذلك لان العجز من جهته قال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرح الكافي والخنثى اذا كان يبول من مبال الرجال فهو رجل يجوز
له ان يتزوج امراة فان لم يصل اليها اجل كما يؤجل العنين لان رجاء الوصول متحقق وان كان
يبول من مبال النساء فهي امراة فاذا تزوجت رجلا لم يعلم بحالها ثم علم بذلك فلا خيار
للزوج لان الطلاق في يده وهو نظير الرتقاء وقال شمس الائمة البيهقي رحمه الله في الشامل
زوج خنثى من خنثى وهما مشكلان على ان احدهما رجل والاخر امراة وجب الوقف في
النكاح حتى يتبين فان ماتا قبل التبين لم يتوارثا وفيه ايضا مات فاقام رجل بينة انه
كانت امراته وكانت تبول من مبال النساء وامراة انه كان زوجها وكان يبول من
مبال الرجال لم يقض لاحدهما الا ان ذكرت احدى البينتين وقتا اقدم فيقضى له وهذه
ع المسايل كتبناها لكثرة الفوايد **قوله** واذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج
هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان اصحابنا اتفقوا على ان النكاح لا يفسخ بعيب
ما في المراة وقال الشافعي يفسخ بعيوب خمسة وهي الجذام والبرص والجنون والرتق
والقرن والجذام علة رديه تحدث من انتشار المرة السوداء في البدن كله فيفسد مزاج
الاعضاء وهيئتها وربما انتهى في آخرها فتاكل الاعضاء وتسقط سقوطا عن تقرح وتنتثر
الشعر ويظهر القروحة ويستدير الحدقة والبرص بياض يظهر في ظاهر البدن
ويكون في بعض الاعضاء دون بعض وربما كان في سائر الاعضاء حتى يصير ابدان البدن
كله ابيض وسببه سوء مزاج العضو الى البرودة وغلبة البلغم والباقي يعرف في موضعه
والجنون زوال العقل يقال امراة رتقاء اذا كان لا يستطاع جماعها بان لا يكون لها ثقب

سوى المبال والرتق بتحريك التاء وهو مصدر قولك امراة رتقاء بينة الرتق لا يستطاع
جماعها لارتتاق ذلك الموضع منها كذا في الصحاح والقرن بسكون الراء مانع يمنع سلوك الذكر
فيه من عظم وغيره كذا قال صاحب المغرب ثم عند الشافعي اذا ردها الزوج بتلك العيوب
انفسخ العقد ولا مهر لها قبل الدخول وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب فلها مهر مثلها
ويرجع به على من زوجها كذا في شرح الكافي السرخسي رحمه الله وحجته قوله ان النبي
صلى الله عليه وسلم تزوج امراة من بني بياضة فوجد بكشحها بياضا فردها وقال الحقي
على وعن عمر رضي الله عنه انه اثبت الخيار للزوج بهذه العيوب ولان المقصود من
النكاح قضاء الشهوة طبعا وثبوت النسب شرعا وهذه العيوب تخل بالمقصود حسا
وطبعا اما حسا ففي القرن والرتق واما طبعا ففي البرص والجذام والجنون لان الطباع
السليمة تنفر عمن به هذه العيوب وربما تسري الى الولد بخلاف العمى والشلل فانهما
لا يخلان بالمقصود فاذا ثبت الخلل في المقصود ثبت خيار الفسخ كخيار المراة اذا وجدت
زوجها مجبوبا او عنينا ولنا ما روى محمد في الاصل بقوله بلغنا عن علي بن ابي طالب
رضي الله عنه انه كان قال اذا تزوج المراة فوجد بها قرنا او برصا او جنونا او جذاما
فالنكاح جائز لازم له ان شاء طلق وان شاء امسك وقال ابن مسعود لا ترد الحرة عن عيب
وبهذا علم ان المراد من رد النبي صلى الله عليه وسلم هو رده بالطلاق وكذا اثبات عمر رضي الله
عنه الخيار المراد منه خيار الطلاق وهذا لان النكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى
انه لا يحتمل الفسخ بالاقالة فلا يفسخ بهذه العيوب كما لا يفسخ بالعيوب الاخر من الزنا
والجرب والبخر والدفر والعمى والشلل لان المستحق بالعقد وهو ملك الوطء حاصل
في جميع الصور والفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ لا يرد علينا لان ذلك فسخ قبل تمام
العقد وذلك امتناع من اتمام العقد وكذلك الفسخ بخيار العتاقة لان ذلك امتناع
عن ازدياد الملك عليها قبل التمام ولا نسلم خلل المقصود بتلك العيوب حسا لان الوطء

في صورة البرص والجنون والجذام وكذا في الرتق والقرن ايضا لان الوطء ممكن بالفتق
والشق وقد صح هذا في ذلك ببعض اطراف العراق حيث تزوج بواب المدرسة امراة فوجدها
رتقاء ففتقتها النساء فوصل اليها ولو كان لنفرة الطبع اثر في الفسخ لثبت الفسخ في
البخر والدفر والقروح الفاحشة فعلم انه لا اثر لها اصلا وحقيقته ان الاستيفاء ثمرة
وفوتها لا يوثر في فسخ النكاح ولهذا اذا مات احد الزوجين بعد عقد النكاح يفوت الاستيفاء
ولا ينفسخ النكاح ولهذا لا يسقط شيء من المهر والجب والعنة لا يثبتان لها حق الفسخ
بل يثبتان لها حق المطالبة بالامساك بالمعروف فاذا فات ذلك تعين التسريح وهو
الطلاق عندنا **قوله** لان الاستيفاء من الثمرات اي لان استيفاء المقصود من
ثمرات النكاح وقد مر بيانه **قوله** واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص
فلا خيار لها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لها الخيار وهذه من مسائل القدوري
ايضا وحجته قوله انه تعذر الوصول اليها فكان لها الخيار في رده كما في الجب والعنة
ولنا ان المقصود هو الوطء وحل الاستمتاع وتحصل ذلك من المجنون والمجذوم والابرص
غاية ما في الباب ان النفرة تحصل طبعا وبذلك لا يثبت حق الرد كما في البخر والدفر والقروح
الفاحشة بخلاف الجب والعنة فان المقصود ثمة فائت اصلا والزوج في امساكها من
غير حاجة ظالم فيجب دفع الظلم وهنا حاجته صادقة وليس بظالم ولان هذه العيوب
لا تتم الرضا ولا يعتبر تمامه في باب النكاح الا ترى ان احد الزوجين اذا شرط
على صاحبه صفة الجمال او البكارة فظهر بخلاف ذلك لا يثبت الخيار ولهذا لو تزوجها
بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مائل وعقل زائل ولعاب
سائل لا يثبت الخيار **قوله** بخلاف جانبه اي بخلاف ما اذا كان الضرر حاصلا في جانب
من جهة المراة بان وجدت هذه العيوب فيها لان الزوج يقدر على دفع هذا الضرر بالطلاق
ولا تقدر المراة على دفع الضرر اذا لم تكن لها حق الرد **قوله** بالمقصود المشروع

له النكاح اي بالمقصود الذي شرع النكاح لاجله وذلك المقصود هو الوطء **قوله**
فامنرقا اي افترق المفتيس هو الجنون والبرص والجذام والمفتيس عليه وهو الجب والعنة

باب العدة

لما كان العدة اثر الفرقة بين الزوجين ذكرها بعد ذكر انواع الفرقة من الطلاق
والايلاء والخلع واللعان وفرقة العنين والمجبوب وغير ذلك لان الاثر يعقبوا المؤثر
قال الجوهري عدة المراة ايام اقرائها وقال في شرح الاقطع وهي التربص التي
يلزم المراة بزوال النكاح اوشبهته ثم اعلم ان العدة على اربعة عشر وجها عدة
بثلاثة قروء وعدة بقرئين وعدة بثلاثة اشهر وعدة بشهر ونصف وعدة باربعة اشهر
وعشرة ايام وعدة بشهرين وخمسة ايام وعدة بثلاث حيض واربعة اشهر وعشر
وعدة بوضع الحمل والى ستة اشهر الى سنتين سنه وثلثه اشهر وعدة الى شهرين وتسعة وعدة
وعشرين يوما وثلاث حيض بعدها وعدة بجميع العمر وعدة بثلاث حيض لا يوما واربعة
اشهر وعشر بعد وعدة بقرئين لا يوما وشهرين وخمسة ايام بعده وعدة بثلاث حيض
في الحيوة والوفاة اما العدة الاولى فعدة الحرة المطلقة ذات الحيض واما الثانية
فعدة الامة المطلقة اذا كانت من ذوات الحيض واما الثالثة فعدة الحرة المطلقة
التي لا تحيض صغيرة كانت اوكبيرة واما الرابعة فعدة الامة المطلقة التي لا تحيض
صغيرة كانت اوكبيرة واما الخامسة فعدة المراة المتوفى عنها زوجها واما
السادسة فعدة الامة المتوفى عنها زوجها واما السابعة فيتصور في اربعة مواضع
فيمن طلق زوجته الحرة طلاقا بائنا وهو مريض ثم مات في عدتها ورث منه اوكان له
امراتان اوثلاث اواربع فقال احداكن طالق فمات قبل البيان يجب على كل واحدة منهن
اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض او ام ولد لرجل هي منكوحة الاخر فات المولى
والزوج وبين موتهما شهران وخمسة ايام ولا يعلم ايهما مات اولا فعدتها اربعة اشهر وعشر

تستكمل فيها ثلاث حيض وان لم يعلم ان بين موتهما كان ولا من مات اولا فعدتها اربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلاث حيض عند ابي يوسف ومحمد وعند ابو حنيفه عدتها اربعة اشهر
وعشر لا حيض فيها وكذلك ان علم ان بين موتهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعدتها اربعة
وعشر لا حيض فيها بلا خلاف وان مات المولى اولا وهي تحت زوج اوفي عدة منه من
طلاق رجعي ثم مات الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر وان كانت العدة من طلاق بائن
لا يلزمها عدة الوفاة واما الثامنة فعدة الوفاة والطلاق والعتاق بوضع الحمل
ان كانت حاملا فان بقي الحمل الى سنتين من يوم طلقها ثبت نسبه وحكم انقضاء عدتها
في قول ابو حنيفه ومحمد وقال ابو يوسف ينقضي عدتها بوضع الحمل وان لم يثبت نسبه
واما التاسعة فهو ان تنقطع حيضها بعد الطلاق تصبر الى ان تصير سنها ستين
سنه ثم تعتد بثلاثة اشهر ثم يتزوج وكذلك لو اعتدت بقرئين ثم انقطع الحيض
تصبر الى ان تصير سنها ستين سنه ثم تعتد بثلاثة اشهر وان كان عادة امهاتها
واخواتها انقطاع الحيض قبل ستين سنه يعادتهن وان كانت عادتهن انقطاع الدم
بعد ستين لا يوخذ بذلك ويوخذ بستين واما العاشرة فهي صغيرة طلقها زوجها
فمضت ثلاثة اشهر الا يوما ثم حاضت فلم تحض ثلاث حيض لا ينقضي عدتها واما
الحادي عشر امراة المفقود ما لم يمت اقران زوجها لا يرفع النكاح قال بعضهم الى مائة
وعشرين سنه واما الثانية عشر فرجل طلق امراته طلاقا رجعيا فاعتدت ثلاث
حيض الا يوما فات الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر واما الثالث عشر فرجل
طلق امراته الامة رجعية فاعتدت بقرئين الا يوما فات زوجها يلزمها شهران
وخمسة ايام واما الرابعة عشر فرجل اعتق ام ولده اومات عنها او وطئ امراة
في نكاح فاسد اوشبهة عقد فرق بينهما اومات عنها تتربص بثلاثة اقراء
فان ايست ام ولد او الموطوءة في نكاح فاسد اوشبهة عقد من صغيرا وكبيرا فعدتهن

ثلاثة اشهر في الوفاة والحيض جميعاً كذا ذكره الفقيه ابو الليث رحمه الله في خزانة الفقه

قوله واذا طلق الرجل امراته طلاقاً بائناً او رجعياً او وقعت الفرقة بينهما بغير طلاق وهي حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة اقراء وهذا لفظ القدوري في مختصره لم يذكر قوله او رجعياً في هذا الموضع في اكثر النسخ لان الطلاق الرجعي مر حكمه وحكم عدته في باب الرجعة واراد بالفرقة بغير طلاق الفرقة بخيار البلوغ والعتاقة وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين صاحبه والفرقة في النكاح الفاسد والردة والاصل في ذلك قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء والفرقة بغير طلاق حكمها حكم الطلاق في العدة لانها فرقة طارئة على النكاح فصارت كالطلاق ولان العدة موضوعة لمعنى تعرف براءة الرحم حتى لا يشتبه النسب وهذا المعنى يشمل الجميع لكن هذا فيما اذا كانت المراة مدخولة اما اذا لم تكن مدخولة فلا عدة عليها سواء كانت الفرقة بطلاق او بغير طلاق وذلك لقوله تعالى فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها والخلوة جعلت كالدخول فاسدة كانت او صحيحة في حق العدة احتياطاً استحساناً لتوهم الشغل وقد مر بيانه في باب المهر

قوله وهذا يتحقق فيها اي التعرف عن براءة الرحم يتحقق في الفرقة بغير طلاق بلغ

قوله والاقراء الحيض عندنا هذا لفظ القدوري وقال الشافعي الاقراء الاطهار وثمرة الاختلاف فيما اذا طلقها في الطهر فعنده تنقضي العدة كما ترى القطرة من الدم من الحيضة الثالثة وعندنا لا تنقضي ما لم تطهر منها وقد روي عن عمر وعلي وعبد الله وابي موسى الاشعري ان الاقراء الحيض وروي عن زيد بن ثابت وعن ابن عباس وابن عمر وعائشة ان الاقراء الاطهار كذا ذكره ابو بكر الرازي في شرحه لمختصر الطحاوي اعلم ان القرء مشترك في لغة العرب جاء بمعنى الحيض والطهر جميعاً كذا قال ابن السكيت وغيره من اهل اللغة في كتاب الاضداد وشهرته بحيث لا ينكره احد الا من لا يعرف اللغة ولا يعتبر بجهله والقرء

بفتح القاف

وقروء

بفتح القاف كذا قال الجوهري وجمعه اقراء وكذا قال القتبي ورويت الكسائي ضم القاف ايضا ثم المشترك لا عموم له في موضع الاثبات وانما يترجح احد الوجهين بالدليل وحجة قول الشافعي ان النبي صلى الله عليه قال لعمر رضي الله عنه حين طلق ابن عمر امراته وهي حائض مره ان يراجعها ثم ليتركها حتى تطهر ثم يطلقها ان شا فذلك بيانه ان النبي عليه السلام امره ان يطلقها في الطهر لا في الحيض فدل على ان الاقراء هي الاطهار ويدل عليه قول الاعشى وفي كل عام انت جاشم غزوة تشد لاقصاها عزيم عزائكا مورثة مالا وفي الحي رفعة لما ضاع فيها من قروء نسائكا بيانه ان المراد من القروء الاطهار لانه مدح رجلا بغزوة حيث اضاع قروء نسائه اي اطهارهن باشتغاله بالغزو ولم يغشهن لان النساء لا يجامعن الا في الاطهار وفيه نظر لان القرء جاء في لغة العرب بمعنى الوقت يقال رجع فلان لقرئه اي لوقته الذي كان يرجع فيه وكذا القارئ جاء بمعنى الوقت كذا ذكر القتبي والجوهري وصاحب الكشاف فعلى هذا يكون المراد من المذكور في البيت مطلق الوقت لا حيضا ولا طهرا قال مالك ابن الحارث الهذلي كرهت العقر عقر بني شليل اذا هبت لقاربها الرياح اي لوقت هبوبها وشدة بردها العقر قصر او معان كذا قيل في شرح البيت وشليل من بجيلة وهو جد جرير بن عبد الله البجلي وانما كرهه لانه قتل فيه ولنا ما روي في السنن والجامع الترمذي مسنداً الى عدي بن ثابت عن ابيه عن جده عن النبي عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها التي كانت تحيض فيها بيانه ان المراة تترك الصلاة ايام الحيض لا الطهر فلما كان الاختلاف في اللغة في معنى القرء رجعنا الى لغة النبي صلى الله عليه وروي في السنن مسنداً الى عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وروي وعدتها حيضتان بيانه ان المعتبر في العدة لو كان الطهر لقال عليه السلام وعدتها طهران فدل على ان المراد من المذكور ثمة هو الحيض لا الطهر ولان الله تعالى قال في عدة الآيسة واللائي يئسن من المحيض الاية وجعل

وهذا لم

[illegible]

عدتهن بالاشهر فجعل الشهر خلفا عن الحيض فلو كان المعتبر في العدة هو الطهر لقال
تعالى يئسن من الطهر ولم يقل يئسن من المحيض ولان الثلاثة اسم خاص لعدد معلوم فلا
ينطلق اسم الثلاثة على ما دونها كما لا يقال ثلاثة رجال فلا يجوز ان يراد رجلان وليس
هذا كقوله تعالى الحج اشهر معلومات والمراد شهران وبعض الثالث لانه لم يحصرها
بعدد وانما ذكرها بلفظ الجمع والاقراء محصورة بعدد وهو الثلاثة فعلى ما قال الشافعي
لزم ابطال العدد المنصوص فلا يجوز لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق محسوب
عند الشافعي فتكون العدة طهرين وبعض الثالث ولا يقال ثلثة اطهار موجودة
فلا يلزم بطلان العدد لانا نقول المراد من الطهر هو الكامل وهو ما بين الدمين
بدلالة الاجماع لانه لو لم يكن كذلك لحصلت ثلاثة اطهار في ثلثة ايام بان طلق في ساعات
وذلك لا يعتبر بالاجماع ولانه روي في شرح الاثار مسندا الى عمر وعلي ومعاذ بن جبل
وابي الدرداء وزيد بن ثابت رضي الله عنهم انما اذا طلق الرجل امراته انهم كانوا يقولون
له الرجعة حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فعلم انهم جعلوا الاقراء الحيض ويدل عليه
قول الراجز انشد يا رب ذي ضغن وضب فارض له قروء كقروء الحائض والضب
هنا بمعنى الحقد بيانه انه اضاف القروء الى الحائض ولا طهر للحائض من حيث ان عداوته
تهيج وتجتمع كحيض الحائض في اوقات معلومة ولان المقصود تعرف براءة الرحم وذلك
يحصل بالدم لا بالطهر والجواب عما تمسك به بحديث ابن عمر فنقول روى البخاري
الحديث في صحيحه اتم منه فقال حدثنا اسمعيل بن عبد الله قال حدثني مالك عن نافع
عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه طلق امراته وهي حائض على عهد رسول الله صلى
عليه وسلم فسال عمر بن الخطاب رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال رسول الله
صلى الله عليه مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك
بعد وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء بيانه ان النبي

عليه السلام لم يعتبر ذلك الطهر الذي بعد المراجعة بل اعتبر الطهر الثاني الذي
بعد الحيضة الفاصلة بين الطهرين فعلم ان المراد من القرء هو الحيضة لا الاطهار
قوله فيلحق بيانا به قوله عليه السلام طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان
الكتاب مبينا او من حيث البيان بيانه ان خبر الواحد لا يصلح الزيادة به على كتاب الله
تعالى يصلح بيانا لما في الكتاب من الاجمال او الاشتراك فكان قوله عليه السلام وعدتها
حيضتان بيانا للاشتراك في قوله تعالى ثلثة قروء **قوله** وكانت الحيض هي المرادة
وان كانت لا تحيض من صغر او كبر فعدتها ثلثة اشهر وهذا لفظ القدوري في مختصره
والاصل فيه قوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر
واللائي لم يحضن والمعنى واللائي لم يحضن فعدتهن ثلاثة اشهر لكن حذف لدلالة المذكور عليه
ان ارتبتم اي شككتم في دم البالغات مبلغ الياس اهو دم الحيض ام دم الاستحاضة
واذا كانت عدة المرتاب بها هذه فغيرها اولى وروى البخاري عن مجاهد قال ان لم
تعلموا اتحيض او لا تحيض قال الولوالجي في فتاواه اذا وجبت العدة بالشهور عن الطلاق
والوفاة فان اتفق ذلك في خلال الشهر فعند ابي حنيفة واحدى الروايتين عن ابي يوسف
يعتبر ذلك عدد الايام تسعون يوما في الطلاق ومائة وثلثون يوما في الوفاة لانا
نعتبر الشهر الاول بالايام فكذا ما بعده لانه بناء عليه وعند محمد وهو قول ابي يوسف
الآخر وان في الصحة يحتسب الشهر الاول بالايام ويكمل من الشهر الاخير وباقي الشهور
بالاهلة لان الاصل هو الاهلة والاختلاف في الايقاع في اول الشهر حيث يعتبر الشهور
بالاهلة ناقصة كانت او كاملة وكذا الاختلاف في حق تفريق الطلاق حيث يعتبر
بالايام وذلك ثلثون يوما وانما الخلاف في حق انقضاء العدة كذا قال شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ثم اعلم ان في حد الاياس اختلافا ذكر في الفتاوى الصغرى وقال حد
الاياس غير مقدر بشيء وفي رواية مقدر فان رأت بعد ذلك دما هل يكون حيضا

فعلى الرواية التي لم يقدر للاياس بشيء يكون حيضا وقال بعضهم يكون حيضا على الروايات
اجمع لان الحكم بالاياس كان بالاجتهاد فان رات الدم والنص يقتضي كونه حيضا وجد
النص بخلاف الاجتهاد فبطل الحكم بالاياس الذي ثبت بالاجتهاد لكن هذا اذا رات
دما اسود او احمر اما اذا رات اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كونه حيضا بالاجتهاد
فلا يبطل به حكم الاياس الثابت بالاجتهاد ثم على رواية التقدير اختلفت الروايات
فالمجرد في الروميات خمس وخمسون سنة وفي المولدات ستون سنة لان الرومية
اسرع كبرا وعن ابي حنيفة من خمسين وخمسين الى ستين وقال محمد بن مقاتل خمسون
سنة وهكذا روي عن عايشة رضي الله عنها وكذا قال ابن المبارك وسفيان الثوري
وقال الزعفراني خمسون واختاره في الفتاوى الصغرى والولوالجي وخلاصة الفتاوى
خمسا وخمسين سنة **قوله** وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض ابدا الاية
يعني ان المراة اذا لم يوجد منها علامة البلوغ من الحيض والحبل فحكم عليها بالبلوغ
بالسن خمس عشرة سنة على قول ابي يوسف ومحمد رضي الله عنهما وسبع عشرة
على قول ابي حنيفة فطلقها زوجها يكون عدتها ثلثة اشهر لانها داخلة تحت قوله
تعالى واللائي لم يحضن لانها لم تحض بعد قال في تتمة الفتاوى اختلف مشايخنا في
العدة على الصغيرة واكثرهم لا يطلقون لفظ وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن
ينبغي ان يقال تعتد وقال في المبسوط السرخسي قال بعض علمائنا هي لا تخاطب
بالاعتداد ولكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة مع ان العدة
مجرد مضي المدة فثبوتها في حقها لا يودي الى توجيه خطاب الشرع عليها **قوله**
وان كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها وهذا اللفظ القدوري اي ان كانت المطلقة
حاملا فعدتها وضع الحمل لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والولد
الذي تنقضي به العدة هو الذي استبان خلقه وان لم تستبن خلقه ادمي لم تنقض

به العدة كالنطفة **قوله** وان كانت امة فطلقها زوجها فعدتها حيضتان اي
ان كانت المراة المطلقة امة فعدتها حيضتان وكذلك عدة المدبرة والمكاتبة
وكذلك عدة المستسعاة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه ان كانت ممن تحيض حيضتان
لما روي في السنن مسندا الى عايشة رضي الله عنها عن النبي عليه السلام انه قال طلاق
الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وقال عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا لان الرق منصف بدليل قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من
العذاب لكن الحيضة لما لم تكن متجزية لعدم احتمال التنصيف لان الدم يوجد
تارة وينقطع اخرى فتعذر التنصيف لم تكن عدتها حيضة ونصفا بل كانت حيضتين
قوله واليه اشار عمر رضي الله عنه الضمير في اليه راجع الى مدلول قوله لا
يتجزى اي الى عدم التجزي وقوله لجعلتها اي عدة الامة لان اول قول عمر عدة الامة
حيضتان ولو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا **قوله** وان كانت لا تحيض
فعدتها شهر ونصف اي ان كانت الامة المطلقة لا تحيض من صغر او كبر فعدتها شهر
ونصف وكذا عدة المدبرة والمكاتبة والمستسعاة على قول ابي حنيفة ان كانت
ممن لا تحيض شهر ونصف وذلك لان عدتها نصف عدة الحرة والشهر قابل للتجزي
فصارت عدتها شهرا ونصفا عملا بمقتضى الرق لانه منصف لذوات الاعداد كالجلدات
في الحدود وهذا احد اقوال الشافعي وقال في قول اخر ثلثة اشهر وقال في قول
اخر شهران كذا ذكر اقوال الشافعي في شرح الاقطع **قوله** وعدة الحرة
في الوفاة اربعة اشهر وعشر اعلم انه ذكر حكم العدة في الطلاق والفرقة
الواقعة بغير طلاق بالحيض اذا كانت المراة ممن تحيض وبالاشهر اذا كانت ممن لا
تحيض وبوضع الحمل اذا كانت حاملا فشرع الان في عدة الوفاة فاذا كانت المراة
حرة مات عنها زوجها فعدتها اربعة اشهر وعشر سواء كانت ممن تحيض او ممن لا تحيض

مسلمة كانت او كتابية صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها او غير مدخول بها والاصل
فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر
وعشرا ذكر الازواج مطلقا فدل على هذه العدة لا تجب الا بنكاح صحيح لان الزوجية
المطلقة لا تحصل الا بعد صحة النكاح قال بعض السلف على المتوفى عنها زوجها عدتان
الاطول وهو الحول وهو العزيمة والاقصر هو الرخصة وهو اربعة اشهر وعشر
استدلالا بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول
غير اخراج وجوابه انه منسوخ بقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
الا ترى ان الوصية للزوج بالنفقة والسكنى الى الحول كانت في ابتداء الاسلام
فانتسخ الوصية للوارث بالحديث المشهور ثم اعلم ان المعتبر في العدة عشر
ايام وعشر ليالي من الشهر الخامس ونقل في المبسوط عن عبد الله بن عمرو بن العاص
انه كان يقول عشر ليال وتسعة ايام لظاهر قوله تعالى وعشرا لان المراد من العشر
الليالي وجوابه ان الليالي تنتظم ما بازائها من الايام قال ابو بكر الرازي وقد كانت
عدة المتوفى عنها زوجها سنة بقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا
وصية لازواجهم متاعا الى الحول غير اخراج فحكم فيها ثلاثة اشياء احدها ايجاب
العدة سنة والاخر نفقتها في الحول في مال الزوج والثالث منع الخروج فنسخ منها
ما عدا الاربعة الاشهر والعشر ونسخ وجوب نفقتها في مال الزوج بما جعل لها من
الربع والثمن في ماله وبقي منع الخروج في الاربعة الاشهر والعشر وكذا في شرح الطحاوي
قوله وعدة الامة شهران وخمسة ايام يعني اذا كانت المنكوحة امة فمات
عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وكذلك الحكم في المدبرة والمكاتبة وام الولد
والمستسعاة على قول ابي حنيفة رضي الله عنه وبه صرح في شرح الطحاوي وذلك لان
الرق منصف والشهور قابلة للتنصيف فتتنصف عدتها اما اذا مات عنها مولاها

فعدتها ثلث حيض او ثلثة اشهر على ما يجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى **قوله** وان
كانت حاملا فعدتها ان تضع حملها هذا لفظ القدوري مختصر يعني ان المتوفى عنها زوجها
اذا كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل سواء كانت حرة او امة او ام ولد وهو مذهب
عمر وابي مسعود البدري رضي الله عنهم ذكره ابو بكر الرازي في شرحه مختصر الطحاوي والاصل
فيه قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي يقول عدتها ابعد الاجلين
اما وضع الحمل او باربعة اشهر وعشر وهو قول ابن عباس كذا في الكشاف وجه قول
علي رضي الله عنه ان هذه الاية توجب العدة عليها بوضع الحمل وقوله والذين يتوفون
منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يوجب العدة بالاشهر
لانها تتناول الحامل والحائل جميعا فيجمع بينهما احتياطا ولنا ما روى مالك في الموطا
عن يحيى بن سعيد عن سليمان بن يسار ان عبد الله بن عباس وابا سلمة بن عبد الرحمن بن
عوف اختلفا في المراة تنفس بعد وفاة زوجها بليال فقال ابو سلمة اذا وضعت
ما في بطنها فقد حلت فقال ابن عباس اخر الاجلين فقال ابو هريرة رضي الله عنه
انا مع ابن اخي يعني ابا سلمة فارسلوا كريبا مولى ابن عباس الى ام سلمة زوج النبي صلى الله
عليه يسالها عن ذلك فجاءهم فاخبرهم انها قالت ولدت سبيعة الاسلمية بعد
وفاة زوجها بليال فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه فقال قد حللت فانكحي
من شئت وقال في الجامع الترمذي مسندا الى ابرهيم عن الاسود عن ابي السنابل
بن بعكك قال وضعت سبيعة بعد وفاة زوجها بثلثة وعشرين او خمسة وعشرين
يوما فلما تعلت تشوفت للنكاح فانكر عليها ذلك فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه فقال
ان تفعل فقد حل اجلها قال ابو عيسى حديث ابي السنابل حديث مشهور والعمل على هذا
الحديث عند اكثر اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وغيرهم وهو قول
سفيان ومالك والشافعي واحمد واسحق وروي في السنن مسندا الى مسروق عن عبد الله

ابن مسعود من شاء لاعنته لنزلت سورة النساء القصرى بعد الاربعة الاشهر والعشر
وروى مالك في الموطا عن هشام بن عروة عن ابيه عن المسور بن مخرمة ان سبيعة
الاسلمية نفست بعد وفاة زوجها بليالي فجاءت رسول الله صلى الله عليه فاستاذنته
فقال لها النبي قد حللت فانكحي وروى في الموطا ايضا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه
انه قال لو ولدت وزوجها على سريره لم يدفن بعد لحلت وروى اصحابنا في المبسوط
وغيره عن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد
التي في سورة البقرة اي من شاء المباهلة اي الملاعنة باهلته وكانوا يقولون
اذا اختلفوا في شيء بهلة الله على الكاذب منا قالوا هي مشروعة في زماننا ايضا
اراد سورة النساء القصرى يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وهي بعد سورة التغابن
واما سورة النساء الطولى ففي بعد آل عمران وهي قوله تعالى والذين يتوفون منكم
ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا يعني قوله تعالى واولات الاحمال
في سورة النساء القصرى وهو آخر الايتين نزولا فكانت ناسخة لقوله تعالى اربعة
اشهر وعشرا في حق عدة الحامل وتخصيصه عليه والبهل اللعن يقال عليه بهلة الله
بفتح الباء وضمها اي لعنة الله وتباهل القوم وابتهلوا اذا تلاعنوا والمباهلة الملاعنة
وذلك انهم اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الظالم منا كذا في المغرب
قوله لو وضعت وزوجها على سريره لانقضت عدتها هذا مبالغة في سرعة
انقضاء عدتها بوضع الحمل والسرير التخت والمراد منه الذي يغسل عليه الميت
قوله واذا ورثت المطلقة في المرض فعدتها ابعد الاجلين وهذا لفظ القدوري
والذي ذكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف عليها ثلاث حيض صورته في المريض
مرض الموت اذا طلق امراته ثلاثا او واحدة باينة ثم مات وهي في العدة ترثه عند
اصحابنا وقد استوفينا بيانه في باب طلاق المريض وفي العدة اختلاف بينهم على الوجه

المذكور فمعنى قوله ابعد الاجلين هما ثلاث حيض واربعة اشهر وعشر ايهما كان ابعد
تاخذ هي بذلك احتياطا حتى لو كان تمام ثلاث بعد شهر ثم اربعة اشهر وعشرة ايام
بعد الموت وان حاضت في هذه المدة الاحيضة فعليها حيضتان اخريان وعند ابي يوسف
اذا رات ثلاث حيض تم بعد اربعة اشهر وعشرة ايام تنقضي عدتها لابي يوسف
ان النكاح منقطع بالطلاق لا بالوفاة فلا يلزمها عدة الوفاة بخلاف ما اذا كان الطلاق
رجعيا لم ينقطع فوجب عليها عدة الوفاة وثبوت الارث لها بالفرار لا بالزوجية فلم
يستلزم ثبوته عدة الوفاة ولهذا اذا مات المرتد او قتل ترثه امراته المسلمة ومع
هذا لا يلزمها عدة الوفاة لان النكاح انقطع بالردة لا بالموت ولهما ان الارث
لما ثبت لها باعتبار قيام النكاح حكما مع ان المال لا يثبت بالشبهة فلان تثبت عدة الوفاة
والعدة تثبت بالشبهة اولى فيجمع بين العدتين احتياطا لانها مبانة من وجه متوفى
عنها زوجها حكما ولا نسلم ان امراة المرتد لا يلزمها عدة الوفاة عندنا كذا قال الامام في
مختصره فلا يرد علينا ولئن سلمنا فنقول انما لم يلزمها عدة الوفاة لانها لم ترثه بالوفاة
لان المسلمة لا ترث الكافر وانما ترثه مستندا باستحقاق الميراث الى وقت الردة فلم يعتبر
النكاح قايما الى وقت الموت فلذلك لزمها العدة بالحيض وهنا لما ورثت بالوفاة
جعل النكاح قايما حكما الى وقت الموت فظهر الفرق **قوله** فان اعتقت الامة
في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحراير وهذه من مسايل القدوري
اعلم ان الامة المنكوحة اذا طلقها زوجها رجعيا ثم اعتقها مولاها في عدتها تحولت
عدتها الى عدة الحراير من وقت الطلاق فعليها ان تعتد بثلاث حيض ان كانت
ممن تحيض وبثلثة اشهر ان كانت ممن لا تحيض اما اذا طلقها زوجها طلاقا باينا
او ثلاثا او مات عنها ثم اعتقت في العدة لم تتحول عدتها الى عدة الحراير فعليها ان
تعتد بحيضتين او بشهر ونصف او بشهرين وخمسة ايام على حسب اختلاف حالها

وانما انتقل عدتها في الرجعي لقيام النكاح فانه لما كان باقيا وهي في العدة كملت العدة
من كمال النكاح يستدعي كمال العدة بخلاف صورة الابانة والموت فان العتق صادف
زوال ملك النكاح من كل وجه فلم ينتقل عدتها كالمطلقة الرجعية اذا انقضت عدتها
ثم اعتقت فان قلت العدة حكم زوال الزوجية وحكم الزوال يثبت عند الزوال
فينبغي على هذا ان لا تتحول العدة في الرجعي ايضا لانها عند الزوال امة ولهذا تعتد
من وقت الطلاق قلت انما تحولت العدة لان سببها وهو الزوال متردد
ليس بمستقر فكانت مترددة ايضا لتردد سببها فتغيرت ولهذا تتحول [illegible]
من الاقراء الى الشهور بخلاف البائن فان سببه مستقر ليس بمتردد فلم تتحول
العدة بالعتق ونقل الشيخ ابو نصر البغدادي عن الشافعي قولين في كل واحد من الرجعي
والبائن في احدهما تنتقل فيهما وفي الاخرى لا تنتقل فيهما وقال في وجيزهم ولو عتقت
في اثناء العدة فهي كالحرة في قول وكالامة في قول وفي القول الثالث ان كانت
رجعية التحقت بالحرة وان كانت بائنة فتعتد بقرئين **قوله** وان كانت
آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف
العدة بالحيض هذا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان الشهور في الآيسة بدل
عن الحيض ولا يعتبر بالبدل مع القدرة على الاصل فلما رأت الدم علم ان الياس عن
الاصل لم يكن متحققا والشرط هو الياس الى الموت كالفدية في الشيخ الفاني وانما
بالحيض قال في شرح الاقطع هذا الذي ذكره ظاهر الرواية التي لم يقدر
فيها بحد الاياس فاذا ظنت انها قد ايست ثم رأت الدم تبين انها لم تكن آيسة
فلم تعتد بالشهور واما على الرواية التي تحددوا فيها الاياس مقدارا فانها اذا بلغت
ذلك المقدار ثم رأت الدم بعده لم يكن حيضا كما قالوا في الصغيرة التي لا تحيض مثلها
اما الصغيرة اذا اعتدت ببعض الشهور ثم بلغت انتقلت عدتها الى الحيض

١٦٣

في فصول الاستروشني من حيض منهاج الشريعة قال حكي عن مالك انه قال في المراة
اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ولم تر الدم يحكم باياسها حتى تنقضي عدتها
بعد ذلك بثلاثة اشهر وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما مثل ذلك فعلى هذا الممتدة
الطهر قبل ان تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا طلقها زوجها واعتدت ثلثة
اشهر بعد ستة اشهر تنقضي بذلك فاذا قضى قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذه المسئلة
يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع **قلت** لما نظرت هذه الرواية فان الرواية في
الموطا فقد صحت عن مالك ثلاثة اشهر بعد تسعة اشهر لا بعد ستة اشهر ولم يذكر
مالك فيه عن عمر بن الخطاب لا عن ابن عمر والظاهر ان ما ذكره في الفصول سهو من
الكاتب الا ترى ان مالكا روى عن يحيى بن سعيد عن يزيد بن عبد الله بن قسيط
الليثي عن سعيد بن المسيب انه قال قال عمر بن الخطاب ايما امراة طلقت فحاضت
حيضة او حيضتين ثم رفعتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذلك والا اعتدت
بعد التسعة اشهر ثلاثة اشهر ثم حلت وقال مالك في الموطا ايضا الامر عندنا في المطلقة
التي ترفعها حيضتها حين يطلقها زوجها انها تنتظر تسعة اشهر فان لم تحض فيهن اعتدت
ثلثة اشهر فان حاضت قبل ان تستكمل الاشهر الثلاثة استقبلت الحيض وفي مسئلة
المنظومة لو طلقت من طهرها ممتدة فالاشهر التسعة تمكث بعد وبالشهور بعدها
تعتد **قوله** والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتها الحيض في الفرقة
والموت وهذا لفظ القدوري في مختصره اراد بالنكاح الفاسد النكاح بغير شهود ونكاح
الاخت في عدة الاخت ونكاح الخامسة في عدة الرابعة واراد بالموطوءة عن شبهة
ما اذا زفت اليه غير امراته قال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي واذا دخل الرجل
بالمراة على وجه شبهة او نكاح فاسد فعليه المهر وعليها العدة ثلث حيض ان كانت
حرة وحيضتان ان كانت امة وسواء ان مات عنها او فرق بينهما وهو حي فان كانت لا تحيض

ص

حيضتها

من صغر او كبر فعدتها الحيض ثلثة اشهر وعدة الامة شهر ونصف اعلم انه انما استوى
الحالان الفرقة والموت لان العدة في النكاح الفاسد والوطء بشبهة وجبت لمعرفة خلو
الرحم عن الولد لئلا يشتبه النسب لا قضاء حق النكاح لانه لا حرمة للنكاح الفاسد
والوطء بشبهة فلم يختلف بالحيوة والموت كعدة الامة ام الولد وانتم لا شهر تمام الحيض
في حق من لا تحيض الحاقا للفاسد بالصحيح لان الاصل هو الصحيح فان قلت لو كان المقصود
التعرف لم يشترط ثلث حيض لحصول التعرف بالحيضة الواحدة قلنا انما اشترط
الثلاث ليحصل اليقين بفراغ الرحم لان الثلاث عدد معتبر في الشرع والحيضة الواحدة
لا تحصل ذلك اذ من الجائز ان تحيض الحامل كما هو قول بعضهم فقدرنا الثلاث احتياطا او نقول
شرط الثلاث في النكاح الصحيح احداها التعرف براءة الرحم والثانية لفضيلة النكاح حتى
يحصل الفرق بينه وبين الاستبراء والثالثة لفضيلة الحرية ولهذا لا يجب في عدة
الامة الا حيضتان ثم لما كان الحكم في النكاح الصحيح هكذا كان في النكاح الفاسد من
وقت التفريق عند الا من اخر الوطيات وقد بيناه في باب المهر وسيجي انفا عن قريب

قوله واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وهذا لفظ
القدوري هذا اذا لم تكن ام الولد ذات حمل فان كانت فعدتها وضع الحمل وقد
ذكرناه وان لم تكن حاملا فعدتها ثلث حيض ان كانت ممن تحيض والا فثلثة اشهر
كذا ذكر الطحاوي في مختصره وقال الحاكم الشهيد رحمه الله في الكافي رجل مات عن
ام ولد له او اعتقها فعدتها ثلث حيض بلغنا ذلك عن علي بن مسعود وابرهيم رضي الله
عنهم فان كانت لا تحيض من اياس فعدتها ثلاثة اشهر وكذلك ان كانت قد حرمت
عليه بوجه من الوجوه فيما سواه العدة الا ان تكون تحت زوج او في عدة من زوج
فلا يلزمها من المولى عدة وهذا عندنا وقال الشافعي عدتها حيضة واحدة ان كانت تحيض
وان كانت ممن لا تحيض فشهر وقال مالك في الموطا عدتها حيضة واذا لم تحض فثلثة

اشهر وبه اخذ احمد بن حنبل وقال في شرح الاقطع ومن اصحاب الشافعي من قال انه ليس
بعدة وانما هو استبراء لهم ما روى مالك في الموطا عن نافع عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما انه قال عدة ام الولد اذا هلك عنها سيدها حيضة ولانها وجبت لتعرف
براءة النكاح فصارت كالاستبراء ولنا ما روى محمد بن الحسن في الاصل عن علي
وابن مسعود وابرهيم انهم قالوا عدة ام الولد ثلث حيض فسموه عدة وقدروها
بالثلاث وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره حدثنا الحضرمي قال حدثنا محمد بن نجيح
قال حدثنا يحيى بن ادم عن ابي خالد عن حجاج عن الشعبي عن الحرث عن علي وعبد الله قالا
عدة ام الولد ثلث حيض اذا مات عنها سيدها وروى الحكم عن علي قال ثلث حيض
وعن ابن سيرين ثلث حيض وعن عطاء ثلث قروء وعن ابرهيم عدة ام الولد ثلث حيض
وقال حدثنا قاسم العنقزي عن عيسى بن يونس عن يحيى بن ابي كثير عن عمرو بن العاص
امرأة ولد اعتقت ان تعتد ثلث حيض فكتب الى عمر بذلك فكتب اليه عمر بحسن رأيه
ولانها عدة واجبة بسبب زوال الفراش ولهو يثبت كنسب الولد من غير دعوة فاشبه
عدة الطلاق لكن لا يجب عليها التربص بالاشهر في الوفاة لان المعنى الموجب للعدة وهو
العتق لم يختلف بحيوة السيد وموته فصار كالمعنى الموجب للعدة في الموطوءة بشبهة
وهو تعرف براءة الرحم فاستوى الحالان ولان عدة الاماء حيضتان بالاجماع وعدة
الحراير ثلثة اقراء بالاجماع فكن لا اختلاف في انها حيض او اطهار ثم عدة ام الولد
اما ان تجب بالملك او بالعتق فايهما كان لا يكون عدتها حيضة وتقدير مالك اذا لم تحض
ثلاثة اشهر خارج عن القياس لانه قدر في الامل بحيضة واحدة وكان ينبغي ان يقدر في
المطلقة شهر واحد وانما لم يجب عليها العدة اذا كانت تحت زوج لان فراش النكاح
اقوى من فراش الملك فيتعذر الضعيف بالقوي ولهذا لا يثبت النسب من المولى وان
ادعاه وهذا اذا لم تكن حاملا فاما اذا كانت حاملا فعدة ام الولد بوضع الحمل بصحيح

في شرح الطحاوي **قوله** كما في النكاح يعني اذا طلق ام الولد زوجها وهي ممن تحيض
تعتد بها ثلثة اشهر **قوله** اذا مات الصغير عن امراته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها
هذا لفظ القدوري في مختصره قال فان حدث الحمل بعد الموت فعدتها اربعة اشهر
وعشر ولم يذكر القدوري الخلاف بين اصحابنا وهو ظاهر الرواية عنهم ولهذا لم يذكر
محمد رحمه الله في الاصل ولا في الجامع الصغير وكذا لم يذكره الحاكم في الكافي لكن ذكر الكرخي
فقال واذا مات الصبي الفطيم عن امراته فظهر بها حبل بعد موته فعدتها الشهور وان كان
الحبل قبل موته فعدتها ان تضع حملها استحسانا وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب
عن ابي حنيفة رضي الله عنه في صبي مات عن امراته وهي حامل قال عدتها ان تضع
حملها وان حبلت بعد موته فعدتها اشهر قال فخر الاسلام وهذا استحسان من علمائنا
وتفسير قيام الحمل يوم الموت ان تاتي بولد بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف
حدوث الحمل بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند عامة مشايخنا وقال
بعضهم بان تاتي به لاكثر من سنتين والاول الاصح هكذا ذكر فخر الاسلام في شرح
الجامع الصغير فعلم بهذا ان ما ذكر من خلاف ابي يوسف في المنظومة والمختلف والحصر
والفتاوى الولوالجي مروي عنه في غير رواية الاصول يدل على هذا ما ذكره شمس الائمة
البيهقي في الشامل في قسم المبسوط بالاختلاف فقال مات الصبي وامراته حامل تعتد
بوضع الحمل استحسانا وفي القياس تعتد بالشهور ولهذا قال شمس الائمة السرخسي في
مبسوطه وعن ابي يوسف ان عدتها بالشهور وهو القياس وهو قول الشافعي
وجه ما روي عن ابي يوسف ان هذا الحمل ليس من الصبي ولهذا لا يثبت نسبه منه
بالاتفاق فصارت كما لو ليست بحامل في اعتبار وضع الحمل في العدة لحرمة الماء ولا حرمة
لماء الزاني فتعتد بالشهور كما في الحمل الحادث بعد الموت ووجه الاستحسان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بيانه ان هذه الاية لتاخرها قاضية

على اية التربص عامة في الوفاة وغيرها مطلقة تتناول باطلاقها الحبالى من الزوج
وغيره فتعتد بوضع الحمل كامراة الكبير بخلاف ما اذا حدث الحمل بعد موت الصبي
حيث تعتد بالشهور لانها لم تكن حاملا عند الموت فلم تدخل تحت قوله تعالى واولات
الاحمال اجلهن الاية ولا يرد علينا امراة الكبير اذا حبلت بعد موته لاقل من سنتين
حيث تعتد بوضع الحمل وان لم يكن الحمل وقت الموت لان النسب لما ثبت منه وهو
امر شرعي حكم بوجود الولد ايضا عند الموت حكما تبعا للحكم الشرعي وهنا فيما نحن فيه
لا يثبت النسب فلم يحكم باثبات الحمل عند الموت حكما **قوله** ولانها معتدة اي
لان عدة الوفاة **قوله** لشرعها بالاشهر مع وجود الاقراء اي لشرع عدة الوفاة
هذا استدلال على ان عدة الوفاة ليست بمشروعة للتعرف عن فراغ الرحم يعني لو
كانت مشروعة للتعرف لم تشرع بالاشهر بل بحيض لان الحيض هو المعرف بل هي مشروعة
لقضاء حق النكاح وهذا المعنى اعني قضاء حق النكاح ثابت في حق الصبي وان كان الحمل
من غيره فتعتد امراته بوضع الحمل بالنص قوله تعالى واولات الاحمال **قوله**
وفيما نحن فيه كما وجبت مقدرة بمدة الحمل اي فيما اذا مات الصبي عن امراته وبها
حبل كما وجب العدة وجبت وهي مقدرة بوضع الحمل **قوله** فافترقا اي افترق
الحمل القائم عند الموت والحادث بعد **قوله** ولا يثبت نسب الولد في الوجهين
اي فيما اذا كان الحمل قائما عند موت الصغير وفيما اذا كان حادثا بعد موته وذلك
لان الصبي لا ماء له فلا يتصور العلوق بلا ماء فلا يثبت النسب **قوله** لتمامه
اي تمام العلوق **قوله** واذا طلق الرجل امراته في حالة الحيض لم تعتد بالحيض
التي وقع فيها الطلاق هذا لفظ القدوري وذلك لان الله تعالى اوجب العدة ثلاثة
قروء والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم فلا يجوز ان ينتقص منها بالطلاق بعض الحائض
ما دام لم يعتد ببعض تلك الحيضة لم يعتد بجميعها لان الحيض لا يتجزى ومعنى قوله

لم تعتد اي لم تحتسب وهو على صيغة المبني للمفعول مسند الى الجار والمجرور منقوط بنقطتين
تحتانيتين ويجوز ان يقال على صيغة المبني للفاعل بنقطتين فوقانيتين على اسناد الفعل
الى المراة **قوله** واذا وطئت المعتدة بالشبهة فعليها عدة اخرى وتداخلت
العدتان ويكون ما تراه المراة محتسبة منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل
الثانية فعليها اتمام العدة الثانية وهذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان العدتين
يتداخلان عندنا سواء كانتا من جنس واحد بان كان الكل حيضا او من جنسين بان كان
احدهما عدة الوفاة وصورة المسئلة ان المطلقة تزوجت في عدتها برجل فوطئها الرجل
ثم فرق بينهما لمكان الفساد فوجب عليها عدة اخرى او وطئت المتوفى عنها زوجها وعدتها
بشبهة ويكون ما تراه من الحيض في عدة الوفاة محسوبا في من عدة الوطء ويجوز ان يقال
صورتها المنكوحة وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها في عدة الوطء او مات عنها يجب عليها
العدتان فتتداخلان قال الامام حميد الدين الضرير رحمه الله هذا اذا كان الوطء غير
الزوج اما اذا وطئ الزوج معتدته بشبهة تداخلت العدتان بالاجماع وقال شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي وان كانت العدتان من واحد بان وطئ معتدته بعد البينونة
بشبهة فلا اشكال عندنا انهما تنقضيان بمدة واحدة وهو احد قولي الشافعي وفي القول
الاخر تجب العدة بالسبب الثاني املا وجب قوله انهما حقان مستحقان فلا
يجوز تداخلهما كالمهرين ولان العدة عبادة كف عن الازدواج والخروج والزينة وغيرها
في مدة معلومة فلم يجز ان تتداخل العدتان كما لا يتداخل الصومان في يوم واحد ولنا
ان المقصود تعرف براءة الرحم في حق ذوات الاقراء ويحصل ذلك المقصود بمدة واحدة فلا
حاجة الى مدة اخرى ولان الله تعالى سمى العدة اجلا بقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن ويجوز ان ينقضي اجال ديون كثيرة باجل واحد فكذا هذا لان مقصود
كل واحد من الغرماء كما يحصل باجل واحد يحصل مقصود كل واحد من صاحبي العدة بثلاثة اقراء

وهو تعرف براءة الرحم لصيانة الماء المحترم عن اشتباه النسب ومعنى العبادة في المدة
تابع لان ركنها حرمة الازدواج والخروج قال تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ
الكتاب اجله وقال تعالى ولا يخرجن بموجب النهي التحريم والحرمات تجتمع كصيد الحرم
للمحرم حرام لاحرامه وحرمة الحرم وكالخمر للصائم فانها حرام له لصومه ولكونه خمرا
وليمينه اذا حلف ان لا يشربها والدليل على معنى العبادة فيها تابع انقضاء العدة بدون
العلم وبدون ترك الكف عن الخروج والازدواج حتى اذا خرجت او تزوجت بزوج
آخر لا يبطل العدة فلو كان معنى العبادة فيها ركنا مقصودا لم تنقض بدون الكف لان العبادة
لا تتحقق بلا ركن فان قلت لا نسلم ان المقصود تعرف براءة الرحم فلو كان كذلك لم تجب
العدة على الصبية والايسة والمتوفى عنها زوجها لانه لا شغل في الصبية والايسة وفي
المتوفى عنها زوجها لا يحتاج الزوج الى ذلك قلت الصبية التي تحتمل الوطء تحتمل
العلوق وكذلك الايسة فدار الحكم على دليل الشغل وهو الوطء لان العدة يكتفى في ايجابها بتوهم
الشغل وان كان بخلاف العادة والمتوفى عنها زوجها الحاجة فيها الى التعرف قائمة لصيانة
ماء الزوجين عن الاختلاط لان ماء الاول محترم بنفسه وكذا ماء الثاني فان قلت لو كان
التداخل معتبرا لتداخل اقراء عدة واحدة قلت لا نسلم الملازمة لان التعرف بحيضة
واحدة ليس كالتعرف بثلاث حيض في حصول المقصود لان المقصود من الاولى الاستبراء
ومن الثانية اظهار خطر النكاح ومن الثالثة اظهار فضيلة الحرية وهذا المقصود لا يحصل
بالواحدة كالآجال لا تتداخل في دين واحد وكالجلدات لا تتداخل في حد واحد وتتداخل
الحدان وكالصيامات الواجبة في ايام لا تتادى في يوم واحد لان الامساك الواحد لا يسد
مسد الامساك الكثيرة في حصول المقصود وهو قهر النفس بخلاف ما نحن فيه حيث
يحصل المقصود وهو تعرف براءة الرحم عن العدتين بمدة واحدة ثم بيان التداخل في العدتين كما
ذكره الحاكم بقوله واذا تزوجت المعتدة من الطلاق برجل آخر ودخل بها ففرق بينهما فعليها

عدة واحدة من الاول والاخر ثلث حيض لقولنا نحو ذلك عن معاذ بن جبل الا ترى
انها لو كانت حاملا فوضعت حملها انقضت عدتها منهما جميعا فان كانت قد حاضت
من الاول حيضة فعليها ثلاث حيض حيضتان من عدة الاول وتحتسب بهما من عدة
الاخر وحيضة اخرى من عدة الاخر وللاخر ان يخطبها اذا انقضت عدتها من الاول
ولا يخطبها غيره حتى تنقضي عدتها منهما جميعا فان كان الاول طلقها طلاقا رجعيا
فله ان يراجعها ان شاء ولا يقربها حتى تنقضي عدتها من الاخر واذا كان الطلاق
باينا فليس له ان يخطبها حتى تنقضي عدتها من الاخر وكذلك ان كانت تعتد بالشهور
يعني اذا كانت المراة ممن لا تحيض واذا تزوجت في عدة الوفاة ودخل بها زوجها
الاخر ثم فرق بينهما فعليها ثلث حيض من الاخر وتحتسب بما مضت في الاربعة الاشهر
وعشر من عدة الاخر **قوله** وابتداء العدة في الطلاق عقيب الطلاق
وفي الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق او الوفاة حتى مضت مدة العدة
فقد انقضت عدتها وهذه من مسايل القدوري وروي عن علي بن ابي طالب ان
عليها العدة من يوم يأتيها الخبر قال ابو بكر الرازي معناه عندنا اذا لم تعلم وقت
الموت فامرها بالاخذ باليقين وقد روي عنه في الطلاق انها من يوم طلق
كذا ذكر في شرح المختصر الطحاوي وانما اعتبر مدة العدة من زمان الطلاق
والوفاة لان العلة الموجبة للعدة هي زوال النكاح بالطلاق او الوفاة فلا بد
من اقتران المعلول وهو وجوب العدة بعلتها ولا يشترط العلم بمضي المدة لان
العدة مجرد اجل وفي انقضاء الاجال لا يشترط العلم ولان المقصود من العدة تعرف
براءة الرحم وقد حصل ذلك في تلك المدة فلا يشترط العلم بخلاف ما اذا اتى خبر
وفاة زوجها وشكت في وقت الموت حيث تعتد من الوقت الذي تستيقن فيه
بلغ لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وفي ذلك العمل باليقين **قوله** ومشايخنا يفتون

في الطلاق ان ابتداءها من وقت الاقرار نفيا لتهمة المواضعة اراد بالمشايخ علماء
بخارى وسمرقند لا جماعة التصرف الذين هم اهل البدع بيانه ما قال في تتمة الفتاوى
والفتاوى الصغرى اذا اقر الرجل انه طلق امراته منذ كذا صدقته المراة في الاسناد
او كذبته او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار ولا تصدق في الاسناد هو
المختار وجواب محمد في الكتاب اي في المبسوط ان في التصديق العدة من وقت الطلاق الا ان المتاخرين
اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها
زجرا له حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة والسكنى وعلى الزوج المهر
ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها اياه بذلك ومعنى قوله نفيا لتهمة المواضعة
ان الزوج يجوز ان يعترض من زمان ماض وتصدقه المراة في ذلك حتى يجوز للزوج
تزوج اختها واربع سواها ويجوز ان تكون المراة المطلقة الثلاث تصدق زوجها
في اسناد الطلاق الى زمان ماض يجوز ان يتزوجها زوجها في الحال فلنفي المواضعة
اعتبروا وقوع طلاقها من وقت الاقرار لا من الزمان الذي اسند اليه الطلاق
بخلاف جواب الاصل بقول لان قولها مقبول على نفسها **قوله** والعدة في النكاح
الفاسد عقيب التفريق او عزم الواطي على ترك وطيها وهذا لفظ القدوري في
مختصره وعند زفر عقيب الوطية الاخيرة قال في التتمة والفتاوى الصغرى
فيه اختلاف المتقدمين والمتاخرين قال ابو القسم الصفار البلخي تجب العدة
من وقت الوطء الاخير وقال ابو بكر البلخي من وقت الفرقة وبه كان يقول الفقيه
ابو جعفر وهو قول ابي يوسف رحمه الله وجواب ابي القسم قول زفر رحمه الله
حكى الفقيه ابو الليث عن اختلاف نعرفه او عزم الواطي على ترك الوطء لا يتحقق
بمجرد الامتناع عن الوطء بل يتحقق بقول الرجل تركتها او تركت وطيها او تركت وطيك
او تركتك وجه قول زفر رحمه الله ان الموجب هو الوطء ولهذا لو لم يطأها لا تجب

عليها العدة فتعتبر العدة من الوطء الاخير قلنا ان السبب الموجب للعدة هو
شبهة النكاح ولهذا لا يجب العدة في الزنا وترتفع تلك الشبهة بالفرقة اما بتفريق
القاضي بينهما او بالمتاركة فيعتبر العدة من وقت الفرقة والدليل على اعتبار الشبهة
ان الوطء وان وجد مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الكل الى شبهة واحدة
وانما قلنا ان الشبهة لا ترتفع الا بالفرقة بدليل انه اذا وطئها قبل الفرقة مرارا
لا يلزمه الحد للشبهة واذا وطئها مرة بعد الفرقة يجب الحد لعدم الشبهة
والوطء الاخير لا يوقف عليه لانه يحتمل ان يوجد غيره فلا يكون الذي قبله
اخيرا وليس بناء على وقوف المراة التي تعتد فنقول قد تمس الحاجة الى تزوج
غيرها كاختها واربع سواها ولا وقوف للغير فلما كان الوطء الاخير خفيا اقيم
السبب الظاهر وهو التمكن من الوطء حقيقة بشبهة النكاح مقام حقيقة
الوطء ثم لما ارتفع ذلك التمكن بالفرقة وجبت العدة من ذلك الوقت وباقي
التقرير في هذه المسألة مر بيانه في باب المهر قوله ولهذا اكتفى ابطال
لقوله لاستناد الكل الى حكم عقد واحد مر بيانه انفا قوله لخفائه
اى لخفاء الوطء قوله في حق غيره اى في حق غير الواطئ وغيره هو الزوج
الذي يريد ان يتزوجها او اخت الموطوءة او اربع سواها قوله واذا قالت
المعتدة انقضت عدتي وكذبها الزوج كان القول قولها مع اليمين هذا لفظ
الصدر الشهيد في الجامع الصغير وهي من المسائل المعادة ولفظ محمد في الجامع الصغير
محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في رجل طلق امراته ثم قال لها لم تنقض عدتك وقالت
انقضت عدتي انه يستحلفها على ذلك فان حلفت صدقت قال فخر الاسلام يريد به
حكم المراجعة يعني ان حلفت بطلت الرجعة وان نكلت لم تبطل الرجعة كذا
وجهه ذلك انها امينة في الاخبار عما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن

ما خلق الله في ارحامهن وكان القول قولها لكنها لما اتهمت بالكذب استحلفت
كالمودع يستحلف اذا كذب في هلاك الوديعة وهذا ليس باستحلاف على الرجعة او على
بقاء العدة فلا يرد نقضا على ابي حنيفة رضي الله عنه قوله واذا طلق الرجل امراته
طلاقا بائنا ثم تزوجها في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل وعليها عدة
مستقبلة وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى وهذه من مسائل القدوري
وعند زفر يجب نصف المهر الثاني ولا عدة عليها وعلى هذا الخلاف اذا تزوجت المراة
غير كفوء ودخل بها وفرق القاضي بينهما بخصومة الولي والزمه المهر والزمها العدة
ثم تزوجها في عدتها بغير ولي ففرق القاضي بينهما قبل ان يدخل بها كان لها عليه
المهر الثاني كاملا وعليها عدة مستقبلة في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولو كان تزوجها
بعد انقضاء العدة كان لها نصف المهر في قولهم جميعا كذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي
في باب الاكفاء وقول الشافعي كقول محمد كذا في شرح الاقطع وجه قول محمد رحمه الله
ان الطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة منصف للمهر بالنص فيتنصف المهر الثاني
وبه يقول زفر ايضا والعدة في الطلاق قبل المسيس لا تجب لقوله تعالى واذا طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة فلا يجب عليها استيناف العدة وبه يتمسك
زفر الا ان محمدا قال يجب عليها تمام العدة الاولى لان العدة مما يحتاط في اثباتها وقد وجبت
بالطلاق الاول لكن لم يظهر حكمها لمانع التزوج ثانيا فلما ارتفع حكم التزوج الثاني
بالطلاق ثانيا ظهر حكم العدة الاولى فوجب اكمالها وزفر يقول العدة الاولى سقطت
بالتزوج والساقط لا يعود والطلاق لم يوجب شيئا لانه قبل الدخول فلا يجب العدة اصلا
ولابي حنيفة وابي يوسف ان هذا الطلاق بعد الدخول حكما فيجب كمال المهر الثاني والعدة
المستانفة بيانه ان الوطء في باب النكاح مثل القبض في باب البيع وقد وجد الوطء
في النكاح الاول واثره وهو العدة باق لاشتغال رحمها بمائه بالوطء السابق فكان الوطء

كالمعقود في النكاح الثاني لانها لما كانت مقبوضة في يده ببقاء العدة ناب القبض الاول
عن القبض المستحق في النكاح الثاني كالغصب اذا اشترى المغصوب من مالكه يقوم
عليه الثمن ويتأكد بمجرد الشراء لانه ينوب القبض الاول عن هذا القبض المستحق فلا
حاجة الى تجديد القبض فكذا هنا يتأكد العقد بمجرد النكاح الثاني فيوجب المهر
بعد تأكد العقد كاملا المهر والعدة **قوله** فاذا ارتفع الطلاق الثاني ظهر حكمه
والضمير المستتر في ارتفع راجع الى التزوج الثاني والبارز في حكمه راجع الى الطلاق
الاول **قوله** كما لو اشترى ام ولده ثم اعتقها صورته رجل اشترى امرأة
وهي امة قد ولدت منه بحكم النكاح وكانت حلالا له بالملك فلا باس بان تتزوج
ولا تتقي الطيب لانها غير معتدة في حقه فان العدة اثر النكاح كما ان الملك باق في اصل
النكاح باق اثره لكنها معتدة في حق غيره حتى اذا اراد ان يزوجها من غيره ليس له ذلك
حتى تحيض حيضتين فان الفرقة بعد الدخول فكانت معتدة في حق غيره ثم اذا اعتقها
بعد الشراء فعليها ثلث حيض لانها صارت ام ولد له حين اشتراها بعد ما ولدت
بالنكاح وعلى ام الولد ثلث حيض لكنها تتقي الطيب والزينة في الحيضتين الاوليين
استحسانا في القياس ليس عليها ذلك لان الحداد لم يلزمها عند وقوع الفرقة فلا يلزمها
بعد ذلك وجه الاستحسان ان العدة وجبت عليها بالفرقة لكن لم تظهر ذلك
في حق المولى لكونها حلالا له بالملك وقد زال ذلك بالعتق فظهرت تلك العدة في حق
المولى والعدة بعد الفرقة من نكاح صحيح يجب فيها الحداد فاما في الحيضة الثالثة فلا
حداد عليها لانها لم تجب بسبب النكاح بل بالعتق ولا حداد على ام الولد **قوله**
ويبقى اثره اي اثر القبض **قوله** ذلك القبض اي القبض الحاصل بالوطئ الاولى
قوله فوقع هذا الطلاق بعد الدخول اي ظهر بما قررنا من الدليل ان هذا الـ
طلاق بعد الدخول حكما لكون الوطء في النكاح الاول كالوطء في النكاح الثاني **قوله**

وجوابه ما قلنا اي جواب زفر ما قلنا من الدليل وهو انها مقبوضة في يده ببقاء اثر
القبض وهو العدة **قوله** قال واذا طلق الذمي الذمية فلا عدة عليها اي
قال العبد الضعيف مختص **قوله** قال وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة بلغ
فان تزوجت جاز الا ان تكون حاملا وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير اي لا عدة على
الحربية المهاجرة الى دار الاسلام وتزوجها جائز اذا لم تكن حاملا فلا تتزوج حتى تضع
حملها وعليه نص الحاكم الشهيد في الكافي وقال الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير
روى محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رضي الله عنه ان مع الحبل يجوز نكاح المهاجرة ولكن
لا يقربها زوجها والصحيح جواب الكتاب يعني لا يجوز تزوجها مع الحبل وهذا مذهب ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تجب العدة على الذمية والمهاجرة جميعا لهما
في الذمية ان النكاح في العدة مجمع على بطلانه فيما بين المسلمين فكان اهل الذمة ملتزمين لذلك
ولابي حنيفة انها لو وجبت لا تخلو اما ان وجبت حقا لله تعالى او حقا للزوج فلا يجوز
كلاهما لانهم ليسوا مخاطبين بفروع الشرع والزوج لا يعتقدها وفي عدة الذمية
من الخلاف على مذهب ابي حنيفة اختلف المشايخ قال بعضهم لا تجب اصلا لما قلنا وهو
الصحيح وقال بعضهم العدة واجبة ولكنها ضعيفة لا تمنع النكاح كالاستبراء فيما بين
المسلمين وقد مر بيان ذلك في باب نكاح اهل الشرك ولهما في المهاجرة انها مسلمة
بانت من زوجها بعد الدخول فيجب عليها العدة كما اذا بانت بالطلاق وكما لو كانا
في دار الاسلام فهاجر الزوج وترك زوجته في دار الحرب حيث لا يجب عليها العدة لعدم
تبليغ حكم الشرع ولابي حنيفة رضي الله عنه قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن اذا
آتيتموهن اجورهن ولا تمسكوا بعصم الكوافر اي بعقد نكاحهن والعصمة العقد كذا قال
الزمخشري وجه الاستدلال بالاية ان الله تعالى نفى الجناح في نكاح المهاجرات
مطلقا ولم يقيد بانقضاء العدة والمطلق يجري على اطلاقه فلا يلزمها العدة ولان العدة

حاملا في
فاما لو كانت حاملا

الذمية

بخلاف ما اذا خرج الزوج
فاسلمت المرأة واتى
دار الاسلام
فاذا دخل الرجل

يجب لصيانة ماء محترم ولهذا لا يجب فيما قبل الدخول ولا حرمة لماء الحربي لانه كا
بمنزلة البهيمة ولا ازية ايجاب العدة عليها تمسكا بعصم الكوافر فلا يجوز بخلاف ما اذا كا
حاملا فان ابا حنيفة لا يقول بايجاب العدة عليها من الكافر بل يقول لا يجوز تزوجها مالم
تضع حملها لمكان الحمل وروى الحسن عن ابي حنيفة انها اذا تزوجت صح النكاح ولكن لا
زوجها حتى تضع لانه لا حرمة لماء الحربي فهي بمنزلة الحامل من الزنا والحبل من الزنا لا يمنع
النكاح عنده وانما لا يقربها حتى تضع لقوله عليه السلام لا يسقين احدكم ماءه زرع غيره
قوله اما الذمية فالاختلاف فيها نظير الاختلاف في نكاحهم محارمهم
ان الذمية لا عدة عليها من الكافر اذا كان معتقدهم ذلك عندنا وعند ابي حنيفة كما ان نكاح المحارم
فيما بينهم صحيح عنده اذا كان معتقدهم ذلك حتى لا يتعرض لهم **قوله** وقد
بيناه في كتاب النكاح اي في باب نكاح اهل الشركة **قوله** بسبب آخر وذلك
كالطلاق والاباء من بيانه اثنا **قوله** بخلاف ما اذا هاجر يعني اذا هاجر الرجل
الى دار الاسلام وبقيت امرأته ثمة لا يجب عليها العدة **قوله** والحربي ملحق بالجماد
اراد بالجماد الذي لا روح له **قوله** والاول اصح اي عدم جواز نكاح المهاجرة
اذا كانت حاملا اصح الروايتين عن ابي حنيفة رضي الله عنه بخلاف الحبلى من الزنا
حيث يجوز تزوجها عنده لان نسب ولدها ليس بثابت فلا يلزم الجمع بين الفراشين
ثم ادنى المدة التي تصدق فيها المعتدة عن طلاق لم يذكرها صاحب الهداية ونحن بيناه
قبيل باب الايلاء

فصل

لما فرغ عن بيان نفس
العدة وعن بيان من يجب عليها ومن لا يجب شرع في بيان ما يجب على المعتدات في العدة
قوله قال وعلى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد
اي قال الشيخ ابو الحسين القدوري في مختصره الحداد مصدر حدت المرأة اذا تركت
الزينة والخضاب بعد وفاة زوجها وهو من باب فعل يفعل بفتح العين في الماضي

وكرها ايضا في المستقبل واحدت تحد احدادا والاصمعي لا يعرف الا احدت فهي محد كذا
قال ابن دريد قال الحاكم الشهيد في الكافي ولا ينبغي للمعتدة من وفاة زوجها او طلاق
باين او لعان او فرقة بوجه من الوجوه من قبل ايهما كان ان تختضب او تلبس الحلي
او الثوب المصبوغ بعصفر او ورس او زعفران اعلم ان المتوفى عنها زوجها يلزمها الحداد وعليه
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وهو مذهب اصحابنا وسفيان الثوري ومالك والشافعي
واحمد واسحق رضي الله عنهم والاصل فيه ما روى صاحب السنن مسندا الى حفصة عن
ام عطية ان النبي عليه السلام قال لا تحد المرأة فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه
اربعة اشهر وعشرا وجه الاستدلال ان النبي عليه السلام قال فانها تحد عليه وخبر
الشارع آكد من الامر في الايجاب لان التخلف في الخبر لا يجوز لنسبة الكذب على ذلك
التقدير الى الشارع وروى البخاري في الصحيح مسندا الى مالك عن عبد الله بن ابي بكر بن
محمد بن عمرو بن حزم بن عن حميد بن نافع عن زينب بنت ابي سلمة انها اخبرته هذه
الاحاديث الثلاث قالت زينب دخلت على ام حبيبة زوج النبي صلى الله عليه حين
توفي ابوها ابو سفيان بن حرب فدعت ام حبيبة بطيب فيه صفرة خلوق او غيره
فدهنت منه جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله ما لي بالطيب من حاجة غير
اني سمعت رسول الله صلى الله عليه يقول لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد
على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب فدخلت على زينب
بنت جحش حين توفي اخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت اما والله ما لي بالطيب
من حاجة غير اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم
الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليالي الا على زوج اربعة اشهر وعشرا قالت زينب
وسمعت ام سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه فقالت يا رسول الله
ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

وقد يتخلف المأمور عن الامر ولا يلزم نسبة الكذب الى الشارع

لامرتين او ثلاثا ثم قال رسول الله صلى الله عليه انما هي اربعة اشهر وعشرا وروى مالك
في الموطا انه بلغه ان ام سلمة زوج النبي صلى الله عليه قالت لامراة حادّ على زوجها اشتكت
عينها فبلغ ذلك منها اكتحلي بكحل الجلاء بالليل وامسحيه بالنهار قال ابو عبيد الجلاء
هو الاثمد سمي بذلك لانه يجلو البصر فيقويه او يجلو الوجه فيحسنه واما
المبتوته وهي المختلعه والمطلقة ثلاثا او تطليقه باينة فعليها الحداد عندنا وقال
الشافعي لا حداد عليها لان النص ورد في المتوفا عنها زوجها ولا يقاس المبتوته عليها لان
المبتوته ليست في معناها وذلك لان الحداد انما لزمها تاسفا على ما فاتها من حسن عشرة
الزوج الى ان فرق الموت بينهما وزوج المبتوته ما احسن اليها بل اساء لانه اوحشها
بالفراق وايثاره غيرها عليها ولنا ما روى الشيخ ابو جعفر الطحاوي في شرح الاثار
باسناده الى حماد عن ابرهيم النخعي قال المطلقه والمختلعه والمتوفا عنها زوجها والملاعنة
لا يختضبن ولا يتطيبن ولا يلبسن ثوبا مصبوغا ولا يخرجن من بيوتهن وابرهيم ممن ادرك
عصر الصحابة وزاحمهم في الفتوى فيجوز تقليده ولان النص معلول بعلة التاسف على زوال
نعمة النكاح الذي هو سبب لصيانة المراة وادرار النفقة عليها وهذا المعنى موجود
في المبتوته فيجب عليها الحداد كالمتوفا عنها زوجها بل الابانة اقطع للنكاح من الموت لان
النكاح باق بعد الوفاة الى ان ينقضي العدة بخلاف الطلقات الثلاث والابانة حيث
لا تبقي النكاح اصلا الا ترى ان المراة تغسله وتكفنه وفي الابانة لا يجوز مسها اصلا
فكان الحداد للتاسف هنا اولى ثم المطلقة الرجعية تتزين وتلبس ما شاءت من الثياب
لتحل لزوجها فيراجعها **قوله** والحداد ويقال الاحداد وهما لغتان ان تترك الطيب
والزينه وقوله ويقال الاحداد وهما لغتان جملتان معترضتان بين المبتدا وهو الحداد
وبين الخبر وهو ان تترك اي الحداد ترك الطيب والزينه والكحل والدهن المطيب وغير
المطيب الا من عذر كذا ذكر القدوري وقال في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة

رضي الله عنه في المبتوته والمتوفا عنها زوجها لا تدهن بزيت مطيب ولا غير مطيب
ولا تدهن بشي من الادهان الا من وجع ثم المعنى الذي هو موجب الحداد وجهان احدهما
اظهار التاسف بطالة الاجماع لانا نقول وجب الحداد للتاسف على زوال النكاح
والشافعي يقول يجب للتاسف على فوات الزوج وما قلناه اولى لعمومه لان التاسف
على زوال النكاح يشمل المبتوته والمتوفا عنها زوجها والوجه الثاني الاجتناب
عن الوقوع في الحرام وذلك لان المراة اذا كانت متزينة متطيبة يزيد رغبة الرجل
فيها فوق ما يكون اذا لم تكن متزينه متطيبه فتجتنبها المراة كيلا يكون ذلك سببا
او الطيب والزينة
الى الوقوع في الحرام لان المتوفا عنها زوجها والمبتوته حرام نكاحها ما دامتا في العدة
اما الدهن اذا كان مطيبا فظاهر لانها ممنوعة عن الطيب وكذا اذا لم يكن مطيبا
لان الدهن في ذاته لا يعرى عن الطيب وان لم يلق فيها الطيب الا ترى انه يحرم
على المحرم وايضا يحصل به الزينه الكاملة للشعر والمحدة ممنوعة عن الزينه الا اذا
وقعت الضرورة فحينئذ يجوز الادهان والاكتحال على وجه التداوي لا على قصد
الزينه كما اذا كان بها صداع فدهنت راسها او اشتكت عينها فاكتحلت وكذا يجوز
لها اللبس الحرير لدفع القمل او الحكة **قوله** كيلا تصير ذريعة الذريعة
الوسيله اي كيلا تصير هذه الاشياء وسيلة الى الحرام **قوله** الا من
عذر اي قال القدوري تترك المحدة الاشياء المذكورة من الطيب والزينه والكحل
والدهن الا من عذر والعذر قد بيناه انفا وذلك لان فيه حرجا وهو مدفوع
شرعا وروى البخاري ومسلم مسندا الى انس قال رخص النبي عليه السلام
للزبير وعبد الرحمن في لبس الحرير لحكة كانت بهما وروى مسلم باسناده الى انس ان
عبد الرحمن بن عوف والزبير بن عوام شكوا الى النبي صلى الله عليه وسلم القمل فرخص
لهما قميص الحرير في غزاة لهما **قوله** لما روينا اراد به قوله عليه السلام الحناء

لطيب **قوله** ولا تلبس ثوبا مصبوغا بعصفر ولا زعفران وذلك لما روي صاحب
السنن باسناده الى ام عطية ان النبي صلى الله عليه قال لا تحد المراة فوق ثلث
الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب
ولا تكتحل ولا تختضب ولا تمس طيبا والعصب ضرب من برود اليمن وروى صاحب
السنن باسناده الى ام سلمة زوج النبي عليه السلام انه قال المتوفا عنها زوجها
لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل والثوب الممشق
هو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وان لم تجد الا ثوبا مصبوغا فلها ان تلبسه لانه لا بد
من الستر وظاهر الرواية عن اصحابنا انها لا تلبس ثوب عصب ولا خز لانها ممنوعة
عن الزينة وفيه ذلك وروى في النوادر عن ابي يوسف انه قال لا باس بان تلبس العصب
والخز الاحمر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وقيل ذلك اذا لبست لا على قصد
التزين واما التزين به فهو مكروه قلت قد روي في السنن كان الا عصب لا تعقل توسع
على تلك الرواية لا جرى ابي يوسف حجة بالحديث **قوله** قال ولا احداد
على كافرة اي قال القدوري وقال ايضا ولا على صغيرة وعند الشافعي عليها الاحداد
لكونها في عدة الوفاة لعموم قوله عليه السلام لا تحد المراة فوق ثلث الا على زوج و
ان الاحداد من فروع الشرع فلا تخاطب الكافرة بها والصبية لا خطاب عليها اصلا
نصا وكالصوم والصلاة فان قلت ما الفرق بين الاحداد والعدة حيث وجب
العدة على الصغيرة دون الاحداد قلت لا نسلم ان العدة تجب عليها لانها ليست مخاطبة
بل الولي يؤمر بان لا يزوجها حتى تنقضي العدة لحق الشرع كما يؤمر بان يمنعها من ثوب
الحرير فلهذا لا حاجة الى الفرق لعدم وجوب العدة ايضا او نقول العدة عبارة عن
مجرد مضي المدة فالقول بمضيها عليها لا يفضي الى توجيه خطاب الشرع عليها بخلاف
القول بالاحداد فانه يفضي الى توجيه خطاب الشرع لدخولها تحت عموم النهي وهي غير مخاطبة

تظهر الغرض **قوله** وعلى الامة الاحداد هذا لفظ القدوري قال الحاكم ويستثنى المملوكة
المطلقة من ذلك ما تنفيه الحق الا الخروج وذلك لان الاحداد وجب للتاسف على زوال
نعمة النكاح وهذا المعنى حاصل في المملوكة ولان فروع الشرع التي ليس فيها ابطال حق المولى
تلزم المملوكة كالصوم والصلاة فلزمها الاحداد بخلاف الخروج من البيت في العدة حيث
تمنع منه لحق المولى وحق المولى مقدم لحاجته ولهذا كان للمولى ان يمنع امته من اداء النوافل
وعن حضور الجمع والجماعات وبخلاف الحج حيث لا يجب على العبد والامة لحق المولى ايضا
ولا حق للمولى في طيبها وتزينها لان الامة المنكوحة حرام عليه **قوله** وليس
في عدة ام الولد ولا في عدة النكاح الفاسد احداد هذا لفظ القدوري ولا احداد في
الوطء عن شبهة ايضا اما ام الولد فانما لم يجب عليها الحداد لانه للتاسف على زوال
ملك النكاح ولا نكاح ثمه ولان ام الولد انما تجب عليها العدة بالعتق الذي يزول به
ذل الرق فالمناسب لذلك السرور لا الحزن لانه ما فاتتها نعمة بل حصل نعمة الحرية
التي صارت بها اهلا للولاية واما النكاح الفاسد والوطء عن شبهة فانما وجبت العدة
فيها للتعرف براءة الرحم لا لزوال النكاح اولا حرمة للنكاح الفاسد لانه واجب الدفع
ولا نكاح اصلا في الوطء عن شبهة فلا يلزم الحداد **قوله** والاباحة اصل
اراد بها اباحة الزينة لها وذلك لقوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده
وفيه بحث يعرف في ميزان الاصول وغيره والذي ذكره مذهب بعض المشايخ ومذهب
فخر الاسلام ان الاباحة ليست باصل به **قوله** ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا باس
بالتعريض في الخطبة هذا لفظ القدوري في مختصره اعلم ان نكاح المعتدة لا يجوز وقد
مر بيانه في باب المحرمات والتعريض لا باس به والاصل فيه قوله تعالى ولا جناح عليكم
فيما عرضتم به من خطبة النساء او اكننتم في انفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا
تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض التلويح وحقيقته امالة الكلام

لا عرض يدل على الغرض منه قوله عليه السلام ان في المعاريض لمندوحة عن الكذب وذكر
مثل ان يقول انك لجميلة وانك لشابة وان النساء لمن حاجتي ولعل الله يسوق اليك خيرا
وما شابه من الاشارات دون الصريح بالنكاح اذ لا يجوز ان يقول صريحا اريد ان انكحك
او اتزوجك او اخطبك والخطبة التزوج او اكننتم في انفسكم اي اضمرتم في قلوبكم ولم
تذكروه بالالسنة علم الله انكم ستذكرونهن اي لا تسكتون عن النطق لرغبتكم
فيهن وعدم صبركم ولكن لا تواعدوهن سرا اي نكاحا والسر في الاصل النكاح الذي
هو الوطء كقول الاعشى ولا تقربن جارة ان سرها عليك حرام فانكحن او تابدا ثم عبر
عن النكاح الذي هو العقد كذا قال الزمخشري الا ان تقولوا قولا معروفا اي لا
تواعدوهن الا بان تقولوا قولا معروفا وهو التعريض وقال ابو بكر الرازي في شرح
مختصر الطحاوي قال ابن عباس التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج وقال مجاهد يقول
انك لجميلة قال سعيد بن جبير في قوله تعالى الا ان تقولوا قولا معروفا ان يقول اني
فيك لراغب واني لارجو ان نجتمع الى هذا لفظ ابو بكر الرازي وقيل المراد من قوله
لا جناح بالتعريض في الخطبة المتوفى عنها زوجها واما المطلقة فلا يجوز لها التعريض
ولنا فيه نظر لان قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم مطلق ولم يفصل وقال صاحب
الهداية قال النبي عليه السلام السر النكاح ولنا في صحة الحديث نظر **قوله**
ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا والمتوفى عنها
زوجها تخرج نهارا وبعض الليل ولا تبيت في غير منزلها والاصل في المطلقة قوله تعالى
اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة واتقوا الله ربكم لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن الا ان ياتين بفاحشة مبينة قال النخعي في الاصل قال ابراهيم
الفاحشة خروجها من بيتها وبلغنا عن ابن مسعود انه قال الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة
الحد قال في شرح الكافي وان كانت صبية فلها ان تخرج لانها لا تخاطب بما هو اعظم من

من حقوق الشرع كالصلوات والحدود وليس للزوج ان يمنعها في الطلاق البائن لانه
لم يبق له عليها ملك ولا يتوهم الحبل قالوا الا ان تكون مراهقة يتوهم ان تحبل فحينئذ
هي كالكتابية واما في الطلاق الرجعي فلا تخرج الا باذن الزوج لبقاء ملك النكاح له
عليها واما المتوفى عنها زوجها فالاصل فيها ما روى مالك في الموطأ عن سعد بن اسحق
بن كعب بن عجرة عن عمته زينب ابنة كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك بن سنان
وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت رسول الله صلى الله عليه وسلم تساله ان
ترجع الى اهلها في بني خدرة فان زوجها خرج في طلب اعبد له ابقوا حتى اذا كانوا
بطرف القدوم لحقهم فقتلوه قالت فسالت رسول الله صلى الله عليه ان ارجع الى اهلي فان
زوجي لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة فقال رسول الله نعم فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة
او في المسجد دعاني او امر بي فنوديت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت
له من شان زوجي فقال امكثي في بيتك وفي رواية السنن اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب
اجله قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشرا فلما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه
ارسل الي فسالني عن ذلك فاخبرته فاتبعه وقضى به وجه الاستدلال ان النبي عليه
السلام امرها بالمكث في بيتها الى انقضاء العدة ولم ينكر عليها من نفس الخروج لانها خرجت
اليه فدل على جوازه وعن سعيد بن المسيب ان عمر رضي الله عنه رد نسوة من ذي
الحليفة توفي عنهن ازواجهن فخرجن ذكره الطحاوي في شرح الاثار وقال في الاصل
بلغنا عن ابن مسعود ان نسوة يشكون اليه الوحشة توفي ازواجهن فامرهن ان يتزاورن
بالنهار ولا يبتن بالليل دون منازلهن ولان المتوفى عنها زوجها تحتاج الى قضاء حوائجها
وكفاية مؤنتها اذ لا نفقة لها في عدتها فلا بد من الخروج بخلاف المطلقة فانها مكفية
المؤنة فلا تحتاج الى الخروج اذا ابرات المختلعة زوجها عن نفقة العدة اختلف
المشايخ قال بعضهم تخرج كالمتوفى عنها زوجها لاجتماع الحاجة الى النفقة قالوا الاول

اسم موضع

انها قد تضطر في ترك النفقه لتتخلص عنه وقال بعضهم لا تخرج لانها ابطلت
النفقه باختيارها فلا يكون عذرًا في حق الشرع فلا تخرج كما اذا اختلعت على ان لا
سكنى لها حيث يبطل مؤنة السكنى عن الزوج ولا يحل لها الخروج وهذا مذهب
عامة العلماء وقال بعضهم ان شاءت اعتدت في بيت زوجها وان شاءت في غيره وهو
مذهب عطاء وتمسك بقوله تعالى فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن
قوله وجوابه ان الاية منسوخه لان اول الاية وصيةً لازواجهم متاعًا الى الحول
غير اخراج والوصية للوارث منسوخه وكذا العدة الى الحول منسوخه فكذا هذا
قوله وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال
وقوع الفرقه والموت وهذه من مسايل القدوري ولم يذكر القدوري قوله والموت
اذ ليس فيه كثير طايل لان الفرقة تشمل الفرقة الحاصلة بالطلاق وغيره ثم
الاصل في عدة الطلاق قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن نسب البيوت اليهن
بحق السكنى كما قال تعالى وقرن في بيوتكن وانما البيوت للازواج ثم السكنى عام
يشمل البيت المملوكة والمستاجرة والمستعارة جميعًا حتى لو كانت زايرة اهلها
او كانت في غير بيتها لامر حين وقوع الطلاق انتقلت الى بيت سكناها بلا تاخير
وكذا في عدة الوفاة والاصل في عدة الوفاة قوله عليه السلام اسكني في بيتك وقد مر قبل
هذا ومعنى قوله حتى يبلغ الكتاب اجله اي الذي كتب عليها من العدة **قوله**
وان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثه من نصيبهم انتقلت
وهذا لفظ القدوري يعني هذا الذي قلنا من وجوب العدة عليها في منزل
سكناها في حالة الاختيار اما في حالة الضرورة فلها ان تنتقل الى غيره لان
الضرورات تبيح المحظورات كما اذا كان نصيبها وحده لا يكفيها
ولا يرضى الورثة بسكناها في نصيبهم فاخرجوها وكما اذا خافت انهدام المنزل او

عن متاعها في ذلك المنزل من سرقة او نهب وكذا اذا كانت في بعض الرساتيق
تدخل عليها خوف من السلطان او غيره فلها ان تنتقل الى المصر وكذا اذا كان
المنزل بأجرة وهي لا تقدر على ادايها **قوله** ثم اذا وقعت الفرقة بطلاق
باين او ثلاث لا بد من سترة بينهما ثم لا باس اي بعد وجود السترة لا باس بان
يسكنا في منزل واحد لان الرجل مسلم مقر بالحرمة والظاهر من حال المسلم اجتناب
الحرام الا اذا كان فاسقا يخاف عليها منه الفجور فيكون خوف الفجور عذرًا وان
كانت السترة بينهما فتنتقل الى منزل اخر فيكون ذلك المنزل كالمنزل الاول لا تنتقل
منه الا لبعض الاعذار قالوا في شروح الجامع الصغير وان خرج الزوج وتركها
كان اولى احترازًا عن الخروج وان جعلا بينهما امراة ثقة تقدر على الحيلولة فحسن
وان لم توجد امراة ثقه فللمعتدة الانتقال الى منزل اخر بهذا العذر وكذا اذا ضاق
البيت ولا تقدر امراة ثقة ان تحول بينهما تنتقل المعتدة والاولى ان يخرج الرجل
فيكتري منزلًا آخر لنفسه ويتركها في المنزل الذي وقع فيها الفرقة **قوله**
الا ان يكون فاسقًا اي يكون الزوج وهو استثناء من قوله لا باس مع السترة وقد
مر بيانه آنفًا **قوله** واذا خرجت المراة مع زوجها الى مكة فطلقها ثلاثا
او مات عنها زوجها الى اخره هذه من مسايل المعادة في الجامع الصغير اعلم
ان الزوج اذا سافر بامراته فطلقها باينا او مات عنها في بعض الطريق فان كان الى الجانبين
اقل من ثلاثه ايام اعني به مقصدها ومنزلها تميل الى ايهما شاءت وان كان احدهما
اقل من ثلاثه ايام دون الاخر تميل الى الاقل وان كانا جميعًا مسيرة ثلاثه ايام فان كانت
في غير مصر تميل الى ايهما شاءت سواء محرم او غير محرم لكن ينبغي ان تختار اقرب الجانبين
لان الخوف عليها في ذلك المكان اكثر من خوف الخروج بغير محرم كالتي اسلمت في
دار الحرب لها ان تهاجر بغير محرم لخوفها على نفسها ودينها فتنة في المفازة كذلك

ولو كان المصر بقرب منها على غير طريق القافلة فليس لها ان تتخلف عن القافلة لا
في شرح الطحاوي لكن الاولى هو الرجوع الى المنزل لانه حينئذ تقع عدتها في المنزل
الذي امرت به في قوله عليه السلام اسكني في بيتك وان كانت في مامن مصر او قرية
فرمضت ولم تخرج سواء وجدت محرما او لا هذا عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما
كذلك اذا لم تجد محرما اما اذا وجدت محرما فلها ان تخرج الى اي الجانبين شاءت لهما
ان اصل الخروج مباح بالاتفاق بدليل انها تخرج الى ما دون السفر بالاتفاق وانما التحريم
في الخروج الى مدة السفر والمعتدة وان كان التربص في منزلها عليها واجبا عرض لها
الانتقال عنه بعذر كانهدام المنزل وغيره واذى الغربة ووحشة الانفراد
عذر فيجوز لها ان تخرج من المصر الذي هي فيه الى منزلها والى مقصدها بمحرم كما اذا
كانت في المفازة لان حاجتنا الى المبيح للسفر ووجود المحرم مبيح فصار السفر
مع المحرم كما دون السفر مع غيره فاطلق لها الخروج بمحرم ولابي حنيفة رضي الله
عنه ان العدة امنع للخروج من عدم المحرم فاذا كان عدم المحرم هنا مانعا فالعدة
اولى بيانه ان العدة مانعة للخروج قليلا كان او كثيرا وعدم المحرم ليس بمانع
ما دون السفر بخلاف ما اذا كانت في المفازة فان عدم المحرم ليس بمانع الخروج
لانها ليست موضع قرار فلا تكون العدة مانعة ايضا لانها كانت تابعة الى الاصل
الخروج في نية الاقامة والسفر والان كانت اصلا بنفسها فاذا جاز لها السفر
كان في معنى انشاء السفر حكما فلا يجوز بخلاف المفازة فان التحول عنها ليس في معنى انشاء
السفر لانها ليست بلد الاقامة وبخلاف ما دون السفر حيث جاز لها ان تسير اليه
بمحرم وغير محرم سواء كانت في مصر او غيره لانه ليس بسفر لا حقيقة ولا حكما
على الخروج الاول ولا نسلم ان اصل الخروج مباح بل هو حرام لقوله تعالى ولا يخرجن
وانما ابيح لها الخروج بعذر ولا نسلم العذر اذا كانت في مامن ولا نسلم ان القياس

صحيح على ما اذا كانت في المفازة لوجود الفارق لان هنا لا تخرج بغير محرم بالاتفاق
وفي المفازة لها ذلك وفائدة قيد البائن ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح
الكافي ان كان الطلاق رجعيا فهي لا تفارق زوجها اذا سافر بها ثم طلقها لان الرجعي
لا يقطع النكاح بخلاف ما اذا طلق ثم سافر بها قبل الرجعة عندنا خلافا لزفر
لان المعتدة ممنوعة عن انشاء السفر مع المحرم وغيره **قوله** الا ان الرجوع
اولى استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني لها الرجوع والمضي جائز
اذا كانت بلا ثلاثة ايام الى المنزل وكذلك العدة **قوله** الا ان يكون طلقها او مات
عنها في مصر هذا ايضا استثناء من قوله ان شاءت رجعت وان شاءت مضت يعني لها الخيار
في ذلك الا اذا كانت في مصر فليس لها الخروج اصلا عند ابي حنيفة وقد مر بيانه قوله
عليها اي على المراة   والله اعلم هذا اخر دفتر الرابع من نسخة السواد التي وقع عليها
خط يدي من كتاب غاية البيان شرح الهداية قد فرغت عنه والخواطر مكدرة
والاحوال منغصة بعد الليتيا والتي ببعض امصار العراق السبت العاشر من صفر
ختم بالخير والظفر سنة ثلاث وثلاثين وسبعمية هجرية ويتلوه في الخامس باب

ثبوت النسب كتبه قوام الفارابي الاتقاني

الخامس من كتاب غاية شرح الهداية تصنيف
العبد الضعيف ابن العميد امير كاتب
بن امير عمر العميد المدعو
بقوام الفارابي الاتقاني
رزقه الله السعادة
باتمامه والختام
بفضله وكرمه
ان شاء الله

بلغ المقابلة على خط المصنف رحمه الله

ليلة

لان في الرجوع الى المنزل ايضا ولكن الرجوع اولى ليقع الاعتداد في المنزل الماموربه في

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر ولا تعسر

باب ثبوت النسب

لما فرغ من بيان وجوب العدة من اعتبار الحيض والاشهر ووضع الحمل شرع في بيان ثبوت
النسب الولد من اثار الحمل فناسب ان يذكر هذا الباب عقيب باب العدة **قوله**
ومن قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر من يوم
تزوجها فهو ابنه وعليه المهر وهذه من خواص مسائل الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل يقول ان تزوجت فلانة
فهي طالق فتزوجها فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها قال هو ابنه وعليه المهر
والمراد من قوله لستة اشهر لتمام ستة اشهر من حين تزوجها من غير زيادة
ولا نقصان وانما اريد من اليوم الحين اي مطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل
لا يمتد يراد به مطلق الوقت وقد مر بيانه في كتابنا الموسوم بالتبيين وانما قيدنا
بقولنا من غير زيادة ولا نقصان لانها اذا جاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت
النكاح لا يثبت النسب لانها جاءت بالولد بعد الطلاق ظاهرا فلا يثبت النسب ولا يجب
العدة وذلك لان مدة الحمل لما تقدرت بستة اشهر لتيقنا كان العلوق بعد الطلاق
وكذا اذا جاءت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ايضا لان
العلوق يكون حينئذ قبل النكاح وانما يثبت النسب فيما اذا جاءت بالولد لتمام
اشهر من وقت النكاح ممن يحتمل العلوق منه قايم مقام الوطء في حق ثبات النسب
لان النسب مما يحتاط في اثباته وقد قال عليه السلام الولد للفراش وللعاهر الحجر
اي لصاحب الفراش على حذف المضاف كذا قال المطرزي والفراش العقد كذا فسر
الكرخي في املائه لشرح الجامع الصغير وقد ذكرنا نحن في فصل المحرمات ان الفراش
كون المرأة بحال لو جاءت بولد يثبت نسبه منه فيكون الوطء وجاز التزوج ثابتا

حكما وان لم يوجد حقيقة والعبرة للفراش لا للماء بالحديث ولهذا لو كان من مائه ولم يكن
له فراش لا يثبت النسب فان قلت ينبغي ان لا يثبت النسب كما هو قول زفر لانه كما حصل
النكاح وقع الطلاق فلم يكن من مائه لانه لم يتحقق ان يقربها قلت لا نسلم انه لا يمكن
ان يقربها بعد النكاح اذ من الجائز ان يكون على بطنها وحالة الانزال تزوجها والشهود
عنده وقد علقت من ساعته فيكون وقت النكاح ووقت الوطء واحدا وهذا
وان كان نادرا يعتبر لان النسب يحتاط فيه وليس يلزمنا انه لا يمكن ان يقربها حقيقة
لكنه جعل واطيا حكما بالحديث فكان الولد من مائه حكما فلا يرد علينا السؤال لوضوح
ان امكان الدخول ليس بمعتبر عندنا في اثبات النسب ولهذا لو تزوجها وبينهما مسيرة
سنة فجاءت بالولد لستة اشهر ثبت النسب وان لم يتوهم الدخول لبعده عنها
ثم لما ثبت النسب وجب عليه المهر كاملا لانها صارت في معنى المدخول بها قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله قال ابو يوسف في الامالي ينبغي في القياس ان يجب على الزوج مهر
ونصف لانه قد وقع الطلاق عليها فوجب نصف المهر ومهر اخر بالدخول قال الا
ان ابا حنيفة استحسن وقال لا يجب الا مهر واحد لانا جعلناه بمنزلة الدخول من
طريق الحكم فتاكد ذلك الصداق واشتبه وجوب الزيادة **قوله** فتاكد المهر
به او بثبوت النسب **قوله** ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت
به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء العدة وهذه من مسائل القدوري وتمامه
في مختصره فان جاءت به لاقل من سنتين بانت وان جاءت به لاكثر من سنتين ثبت
نسبه وكانت رجعة والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين
وان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت الا ان يدعيه وهذه المسألة
مبنية على معرفة اقل مدة الحمل واكثرها فعندنا اقلها ستة اشهر واكثرها سنتان
كما سيجيء بيانها في هذا الباب ان شاء الله تعالى فحق ثبت هذا قلنا كل موضع يباح الوطء

فيه فمدة الحمل مقدرة بستة اشهر وهو اقرب الاوقات الا ان يلزم اثبات رجعة بالشك
او يقع طلاق بالشك او استحقاق مال بالشك فحينئذ يستند العلوق الى ابعد الاوقات
وهو ما قبل الطلاق لان هذه الاشياء لا تثبت بالشك وكل موضع لا يباح الوطء فيه فمدة
الحمل مقدرة بسنتين ويكون العلوق مستندا الى ابعد الاوقات لحاجة الى اثبات النسب
وامر مبني على الاحتياط ثم في الطلاق الرجعي اذا جاءت بولد لاقل من سنتين من وقت
الطلاق يثبت النسب ولا يصير مراجعا لانا نسند العلوق الى ابعد الاوقات لئلا
يلزم اثبات الرجعة بالشك على تقدير اسناده الى اقرب الاوقات وان جاءت به لاكثر
من سنتين وان طال الزمان ثبت النسب ويصير مراجعا لان امور المسلمين محمول
على الصحة والسلامة ما امكن بيانه انها جاز ان تكون ممتدة الطهر ووطئها الزوج
في اخر الطهر فعلقت اما في الطلاق البائن فان جاءت به لاقل من سنتين من وقت
الطلاق يثبت النسب باسناد العلوق الى ما قبل الطلاق لان فيه حمل امرها على
الصلاح وهو ممكن وان جاءت به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب من الزوج او غيره
فلا يثبت النسب من الزوج الا ان يدعيه فحينئذ يثبت النسب لان له وجها
صحيحا بان وطئها في عدتها بشبهة فحبلت منه فاذا ادعى ثبت النسب لما يدل وجه
الاحتمال بالدعوى ثم المبتوتة اذا جاءت بالولد لاكثر من سنتين وقد اخذت نفقة
جميع المدة ولم تقر بانقضاء عدتها فهل يلزمها رد شيء من النفقة على الزوج ام لا
قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله يلزمها رد نفقة ستة اشهر وقال ابو يوسف
لا يلزمها رد شيء اصلا وروى بشر عن ابي يوسف مثل قولهما كذا ذكر شمس الائمة
السرخسي في شرح الكافي لهما انها معتدة ظاهرا لانها لم تقر بانقضاء العدة
والمعتدة مستحقة للنفقة والزنا محتمل فلا يحمل عليه فلو جعلنا كانها تزوجت
بزوج اخر يلزم حمل امرها على الفساد وهو اخذها مال الزوج بغير حق فلا يلزمها
رد شيء

رد شيء وله ان هذا العلوق لا يخلو من احد الامرين اما ان يكون في العدة او بعدها
فلا يجوز الاول لان فيه حمل امرها على الفساد للزوم الزنا فتعين الثاني وهو ان يكون
العلوق بعد العدة بان انقضت عدتها وتزوجت بزوج اخر فعلقت منه وتزويجها
نفسها صار كالاقرار بانقضاء العدة وبعد انقضاء العدة لا تستحق النفقة فيجب عليها
رد ما اخذته بعد انقضائها في مقدار ستة اشهر لانها ادنى مدة الحمل وفيما نقص
وما وراء ذلك شك ثم اعلم ان معنى قوله يثبت نسب ولد المطلقة في الرجعي
والبائن فيما اذا كان ثمة شهادة او اعتراف من الزوج بالحبل او حبل ظاهر كما سيجيء
بيانه بعد هذا عند قوله واذا ولدت المعتدة ولدا **قوله** والمبتوتة وهي
المطلقة طلاقا بائنا او ثلاثا قوله بائنا اي ثابتا **قوله** وان جاءت به لتمام سنتين
اي جاءت المبتوتة بالولد **قوله** الا ان يدعيه استثناء من قوله لم يثبت اي
لم يثبت النسب اذا جاءت المبتوتة لتمام سنتين الا ان يدعي الزوج الولد لانه التزمه
وله وجه صحيح بان وطئها بشبهة في العدة ثم اذا ادعى الزوج ثبت النسب ولكن
هل يحتاج الى تصديق المراة ام لا قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي فيه
روايتان في رواية يحتاج الى تصديقها وفي رواية لا يحتاج الى تصديقها ولم يذكر
السرخسي في شرح الكافي والبيهقي في الشامل **قوله** فان كانت المبتوتة
صغيرة يجامع مثلها فجاءت بولد لتسعة اشهر لم يلزمه حتى تاتي به لاقل من تسعة
اشهر عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يثبت النسب منه الى سنتين وهذه
من مسائل الجامع الصغير اعلم ان الصغيرة اذا طلقها زوجها فلا يخلو اما ان
طلقها قبل الدخول او بعده فان طلقها قبل الدخول فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الطلاق ثبت النسب وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر لا يثبت
لحصول العلوق بعد انقضاء العدة وان طلقها بعد الدخول فلا يخلو اما ان اقرت

بانقضاء العدة بعد ثلثة اشهر اولم تقر فان اقرت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت النسب وان جاءت به لستة اشهر او اكثر لم يثبت النسب لانقضاء
العدة ومجي الولد لمدة حبل تام بعده فان لم تقر بانقضاء العدة ولم تدع حبلا فعلى قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جاءت بالولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
ثبت النسب والا فلا وعند ابي يوسف يثبت النسب الى سنتين في الطلاق البائن
والى سبعة وعشرين شهرا في الطلاق الرجعي لانه يحتمل انه وطيها في اخر عدتها
وهي ثلثة اشهر فعلقت ثم مدة الحبل سنتان فالمجموع سبعة وعشرون شهرا وجه
قول ابي يوسف ان هذه معتدة يحتمل ان تحبل ساعة فساعة لانها مراهقة فاذا جاءت
بالولد لاقل من سنتين من وقت الطلاق البائن علم ان العلوق كان قبل الطلاق
فثبت النسب كما في الكبيرة وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب لحصول العلوق
بعد البينونة وفي الرجعي يثبت النسب الى سبعة وعشرين شهرا لان عدتها ثلثة
اشهر ومدة حملها بعد ذلك سنتان وان جاءت به لاكثر من ذلك لا يثبت النسب
ووجه قولهما ان عدة الصغيرة ذات جهة واحدة وهي ثلثة الاشهر التي عينها
النص وما كان متعينا شرعا كان السكوت والبيان فيه سواء فاذا انقضت ثلثة اشهر
حكم بانقضاء عدتها فصار كاقرارها بالانقضاء فلو اقرت بالانقضاء ثم جاءت بالولد
لاكثر من ستة اشهر لا يثبت النسب فكذلك ههنا اذا مضت ثلثة اشهر ثم مضى بعدها
ستة اشهر وذلك تسعة بالصحيح لا يثبت النسب سواء كان الطلاق باينا او
رجعيا بل الحكم بانقضاء العدة بالشرع اقوى من انقضائها باقرار المراة لان حكم الشرع
لا يحتمل الخلاف واقرارها يحتمل ذلك اما الصغيرة المتوفا عنها زوجها فان اقرت
بانقضاء العدة بعد اربعة اشهر وعشر ثم جاءت بالولد لستة اشهر او اكثر لا يثبت
النسب وان ادعت حبلا يثبت النسب لاقل من سنتين وان لم تقر بانقضاء العدة

ولم تدع حبلا فعندهما اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام بساعة يثبت
النسب والا فلا وعند ابي يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفاة
الزوج يثبت النسب والا فلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده اما عندهما
فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لا تحتمل
الحبل لصغرها **قوله** لانقضاء عدتها اي عدة الصغيرة جهة متعينة وهي
الاشهر لقوله تعالى واللائي لم يحضن **قوله** وصورة الدلالة فوق اقرارها
اي حكم الشرع في الدلالة على انقضاء العدة فوق اقرار المراة بانقضاء العدة لان اقرارها
يحتمل الكذب والخلاف وحكم الشرع لا **قوله** وان كانت الصغيرة ادعت
الحبل في العدة فالجواب فيها وفي الكبيرة سواء وذلك لانها اعرف بامر عدتها
من غيرها حتى يثبت نسب ولدها لاقل من سنتين في الطلاق البائن ولاقل من سبعة
وعشرين شهرا في الرجعي وبه صرح في شرح الطحاوي الا ان في الكبيرة يثبت النسب
لاكثر من سنتين وان طال الزمان في الطلاق الرجعي لاحتمال انها كانت ممتدة
الطهر فوطيها في اخر طهرها وهنا في الصغيرة اذا مضت ثلثة اشهر بعد الطلاق
يحكم بانقضاء العدة ثم اذا ولدت بعد ذلك لاقل من سنتين يكون العلوق في العدة
ويثبت النسب والا فلا **قوله** ويثبت نسب ولد المتوفا عنها زوجها ما بين
الوفاة وبين السنتين وهذه من مسايل القدوري وهذا اذا لم تكن المتوفا
عنها زوجها صغيرة لان نسب ولدها يثبت اذا ولدت لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام وان ولدته لاكثر من ذلك لا يثبت عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي
يوسف والمسألة محفوظة في شرح الكافي وقد بيناها قبل هذا يدل عليه قول
صاحب الهداية ايضا في المتن في بيان الدليل بخلاف الصغيرة وينبغي لك ان تعرف ان
نسب المتوفا عنها زوجها انما يثبت ما بين الوفاة وبين السنتين اذا لم تعترف بانقضاء

العدة فاذا اعترفت بالانقضاء فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت
النسب والا لا يدل عليه المسئلة الثانية وهذا مذهبنا وقال زفر اذا لم تدع الحبل
في مدة العدة وجائت به لعشرة اشهر وعشرة ايام لم يثبت النسب قياسا على الصغيرة
المتوفا عنها زوجها ولان عدة المتوفا عنها زوجها ذات جهة واحدة وهي الاشهر
لقوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا الا اذا كانت مملوكة فيكون عدتها
شهرين وخمسة ايام لان الرق منصف فاذا انقضت ايام العدة ولم تدع الحبل دل على
عدم الحبل حكمنا بانقضاء العدة لتعين الجهة ثم بعد انقضاء العدة اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر ثبت النسب لانا تيقنا بوجود الحبل قبل انقضاء العدة واذا ولدت لاكثر
من ذلك فلا لاحتمال حدوث الحبل فلا يثبت النسب بالشك ولنا ان المتوفا عنها
زوجها عدتها ذات جهتين لانها اذا كانت حاملا فعدتها وضع الحمل وان لم تكن حاملا
فعدتها الاشهر فبمجرد انقضاء الاشهر لا يحكم بانقضاء العدة ما لم تقر بذلك لعدم تعين
الجهة بخلاف الصغيرة فان الصغر مناف للحبل فاذا انقضت اربعة اشهر وعشر ايام
ولم تدع الحبل حكمنا بانقضاء العدة لتعين الجهة وان لم تقر بانقضائها ثم اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر بعد انقضاء العدة ثبت النسب وان ولدت لاكثر من ذلك فلا لوجود
الشك لانه يحتمل ان يكون الحبل حادثا كما بينا في الصغيرة اشارة الى قوله ان انقضاء
عدتها جهة متعينة وجاء به من آنفا **قوله** لانها ليست بمحل قبل البلوغ وفيه شك
اي لان الصغيرة ليست محلا للحبل قبل البلوغ وفي البلوغ شك وكان الصغر ثابتا بيقين
فلا يزال بالشك **قوله** واذا اعترفت المعتدة بانقضاء عدتها ثم جاءت بالولد
لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وهذه من مسائل مختصر القدوري وتمامه فيه وان
جاءت به لستة اشهر لم يثبت قال الشيخ ابو نصر البغدادي قال الشافعي يثبت منه
الا ان يكون قد تزوجت فيثبت من الثاني او تاتي به لاكثر من اربع سنين وهذا الذي

قوله ح

ذكره القدوري يتناول كل معتدة سواء كانت معتدة عن وفاة او طلاق باين او رجعي لانه
اطلق المعتدة ولم تقيدها بما يدل عليه ما ذكره فخر الاسلام البزدوي وغيره في شروح الجامع
الصغير بقولهم اذا اقرت بانقضاء العدة في الطلاق البائن او الرجعي في مدة تصلح لثلثة
اقراء ثم ولدت فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ولاقل من سنتين منذ بانت
وفي الرجعي كيف ما كان بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت النسب
لعلمنا ببطلان الاقرار وان ولدت لستة اشهر منذ اقرت لم يثبت لانا لم نعلم
بفساد الاقرار وكذلك في الوفاة اذا اقرت بانقضاء العدة بعد مضي اربعة اشهر وعشر
ايام ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ثبت النسب واذا ولدت لستة
اشهر فصاعدا لم يثبت لان عدة الوفاة تحتمل الانقضاء بالحبل وبالاشهر فاذا اقرت
بانقضاء العدة بالاشهر صح اقرارها واذا لم تقر وجب الانقضاء بالحبل ويثبت النسب
الى سنتين واما الآيسة اذا ولدت بعد الطلاق الرجعي او البائن فحكمها حكم ذوات
الاقراء لان اليأس بطل بالولادة فيثبت نسب ولدها في البائن لاقل من سنتين
وفي الرجعي لاكثر من ذلك ما لم تقر بانقضاء العدة اما اذا اقرت بانقضاء العدة
مفسرا بثلثة اشهر او مطلقا في مدة يصلح لثلثة اقراء ثم ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار ثبت النسب والا فلا لان مطلق اقرارها يحمل على الاقراء لما بطل
اليأس وفي الوفاة اذا اقرت بالانقضاء ثم ولدت فهي بمنزلة ذوات الاقراء بلا فصل
حتى اذا ولدت بعد مضي اربعة اشهر وعشرة ايام لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار
ثبت النسب والا فلا فان قلت ينبغي ان يثبت النسب وان ولدت به لاكثر
من ستة اشهر من وقت الاقرار لانها اثبت بالولد لمدة حمل جاز ان يكون منه وليس
ثمة ما هو اولى منه قلت النساء امينات في اخبارهن من عدتهن والقول قول
الامين ما لم يثبت كذبه فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر ظهر انها كانت حبلى في العدة

وهو ثلاثة الطلاق هذا اللفظ فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير **قوله**
وان كان معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه
في قولهم جميعا وهذه من المسائل المعادة في الجامع الصغير والاصل المسألة في كتاب الدعوى
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يموت عن امراته فتاتي
بولد فيصدقها الورثة انها ولدته قال هو ابنه ويرثه وان لم يشهد على الولادة
احد قال فخر الاسلام البزدوي رحمه الله معنى هذا الكلام اذا اقر جميع الورثة له
فيشاركهم باقرارهم واقر به جماعة تقطع الحكم شهادتهم بان صدقها رجلان منهم
او رجل وامراتان منهم فوجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين
جميعا وهذا جواب الاستحسان وفي القياس لا يثبت النسب لانهم اقروا على الميت كذا
ذكر الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وجه الاستحسان انه لا تهمة
في قولهم فصار قولهم بمنزلة الاقرار من وجه والشهادة من وجه فلما اشبه الشهادة
ثبت النسب بقول الورثة ولما اشبه الاقرار جاز وان لم يكن بلفظ الشهادة واختلف
مشايخنا في ان لفظة الشهادة هل تشترط من الورثة ام لا قال بعضهم تشترط بعد ان
يكون في مجلس الحكم كذا قال فخر الاسلام وذلك لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة
الا بلفظ الشهادة وقال بعضهم لا يشترط واليه ذهب الفقيه ابو الليث رحمه الله
وفي لفظ الجامع الصغير اشارة اليه لانه قال صدقها الورثة ولم يقل شهد الورثة
وذلك لان لفظة الشهادة انما يشترط عند قيام المنازعة في مجلس القضاء ولا منازعة
هنا لان الورثة لما صدقها ارتفعت المنازعة فصار ذلك بمنزلة حجة ظاهرة فيلزم ثبوت
النسب في حق غيرهم تبع الثبوت في حقهم وما يثبت تبعا وبناء لا يراعى فيه الشرائط
كثبوت الاقامة من الجند اذا كانوا في المفازة او البحر مقيمين تبعا للسلطان اذا
نوى الاقامة في المصر ولا يراعى موضع الاقامة في حقهم وهو ثبوت المدد تبعا كذا قال

١٨١

شيخنا برهان الدين الكبير المرغيناني رحمه الله وهذا اذا صدقها الورثة اما اذا لم يصدقها
الورثة فلا يثبت النسب الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين وقد مر بيانه في المسألة
المتقدمة يثبت في حق غيرهم اي هل يثبت النسب في حق غير المصدقين وغيرهم
هم المنكرون من الورثة وغرماء الميت فاذا كان المصدقون من اهل الشهادة بان كانوا
ذكرين او ذكورا واناثا يثبت النسب في حق غيرهم حتى يشارك الولد المنكرين ايضا
في الارث ويطالب غرماء الميت بدينه **قوله** واذا تزوج الرجل امراة فجاءت
بولد لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه وهذه من مسائل القدوري
وانما لم يثبت النسب لان اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاجماع فاذا ولدت لاقل من ذلك
من وقت النكاح علم يقينا ان العلوق كان قبل العقد فلا يثبت النسب **قوله**
وان جاءت به لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت
وهذا ايضا لفظ القدوري في مختصره وذلك لان العلوق حصل في ملكه اما اذا ولدته
لاكثر من ستة اشهر فظاهر وكذا اذا ولدته لستة اشهر لاحتمال انه تزوجها وهو عليها
فوافق الانزال النكاح والنسب يحتاط في اثباته فيثبت فان قلت مثل هذا الاحتمال
موجود في المبتوتة اذا ولدت لستة اشهر اذ يجوز ان يطلقها وهو عليها فيوافق الانزال
الطلاق ومع هذا لا يثبت النسب قلت انما يثبت النسب هنا لحمل امرها على
الصلاح لانه لو لم يثبت النسب يلزم اما ان يكون الولد من الزنا او من زوج اخر
قبل هذا الزوج وكلاهما فيه حمل امرها على الفساد اما الزنا فظاهر وكذا اذا كان
الولد من زوج اخر لان نكاح المعتدة لا يجوز بخلاف المبتوتة فان نسب ولدها
اذا لم يثبت من الزوج الذي طلقها لوجود الشك لا يلزم حمل امرها على الفساد لجواز
ان تنقضي عدتها فتتزوج بزوج اخر فليس فيه حمل امرها على الفساد فظهر
الفرق **قوله** فان جحد الولادة بشهادة امراة واحدة تشهد بالولادة وهل

من مسايل القدوري وهي لفظه في مختصره وقال محمد رحمه الله في الجامع الصغير في امراة
ولدت فقال الزوج لم تلديه فشهدت به المراة فنفاه الزوج لاعن واراد بامراة
واحدة حرة مسلمة وبه صرح في المبسوط اعلم ان فيها اختلافا فا ذكره في شرح الكافي
فعندنا تقبل شهادة امراة حرة مسلمة على الولادة ويثبت النسب وعند الشافعي لابد
من اربع نسوة وعند ابن ابي ليلى لابد من شهادة امراتين لان المعتبر في باب الشهادة العدد
والذكورة فسقط الذكورة للضرورة وبقي العدد وحجة قول الشافعي ان الحجة التامة في
الشهادة رجلين واربع نسوة بمنزلة رجلين فسقط الذكورة وبقي العدد ولنا قلنا ولنا
ان هذا امر لا يطلع عليه الرجال فيقبل فيه قول النساء منفردات وكل ما يقبل فيه
قول النساء منفردات يقبل فيه قول الواحدة كما في الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولان هذا خبر من وجه وشهادة من وجه لاختصاصه بمجلس الحكم فا تردد بين
شيئين يوفر حظه منهما فاعتبار الاول لم يكن العدد والذكورة شرطا وباعتبار الثاني
كان الحرية ولفظة الشهادة شرطا لما ثبتت الولادة بشهادتها ثبت النسب بالفراش
لان نسب ولد المنكوحة يثبت من غير دعوة فاذا نفاه الزوج لاعن لان اللعان يجب
بالقذف الصحيح لا بشهادة المراة ولا يتعلق اللعان بنفي الولد لا محالة فانه يجري بدون
نفي الولد فاعتبر القذف منفصلا عن نفي الولد فصار كانه لم ينفه فثبت النسب بالفراش
القايم ولا ينتفي الا باللعان على نفيه [illegible] في مدة يصح نفيه فيها وقد مر بيان المدة في باب
اللعان وكذلك لو قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة على الولادة
ثبت النسب وصارت الجارية ام ولد له لان شهادة القابلة في الولادة وتعيين الولد
صحيحة فثبت النسب بدعوة الرجل [illegible] ثم امومية الولد تابعة لثبات النسب
فثبتت الامومية ايضا **قوله** من ضرورته اي من ضرورة اللعان **قوله**
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي منذ ستة اشهر

فالقول قولها وهذه من مسايل الجامع الصغير المعادة واصل المسألة في كتاب الدعوى
وصورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة رضي الله عنه في رجل تزوج
امراة فجاءت بولد فقال تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت هي تزوجتني منذ ستة
فالقول قولها وهو ابنه وذلك لان حال المسلمين محمولة على الصلاح ففي اعتبار قوله
لزوم الحمل على الفساد لانه حينئذ يكون الحمل من الزنا او من جهة الغير وليس غرض
الزوج الا ابطال النسب فلا يصدق على ابطاله لانه ثابت بالفراش ولا يبطل النكاح
بهذا الكلام وان دام الزوج على ذلك وبه صرح البزدوي في شرح الجامع الصغير لان
الشرع لما الزمه النسب صار مكذبا وما لم يكن الا حرامه ومع معرفة النسب هذه متى
ودام عليه ان النكاح لا يبطل فلذلك مهنا **قوله** لان الظاهر شاهد لها لا يقال
الظاهر شاهد له ايضا لان الاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الازمان فتعارضا
فلابد من دليل الترجيح لانا نقول الجواب اندرج فيما بينا قبل هذا وهو لزوم حمل امرها
على الفساد على تقدير اعتبار قول الزوج فلا يجوز ذلك **قوله** ولم يذكر الاستحلاف
اي لم يذكر محمد رحمه الله ان المراة تستحلف ام لا فيجب ان يكون على الاختلاف المعروف
في الاشياء الستة فيستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف وقع في النسب
والنكاح **قوله** ان قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امراة
على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد تطلق وهذه
من مسايل المعادة في الجامع الصغير وصورته فيه اذا علق رجل طلاق امراته بولادتها
فقالت ولدت فشهدت به القابلة ولم يقر بالحبل ولا كان ظاهرا لم يقع الطلاق الا
بشهادة رجلين او رجل وامراتين عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقال ابو يوسف ومحمد
تقبل شهادة القابلة فمن هذا عرفت ان صاحب الهداية ترك قيدين في المسألة فلابد
من ذلك احدهما عدم اقرار الزوج بالحبل والاخر عدم كون الحبل ظاهرا فهنا مسألتان

اما ان اقر الزوج بالحبل او لم يقر فان لم يقر الزوج بالحبل لا يقع الطلاق بقولها ولدت
ولا يثبت النسب بالاتفاق اذا لم تشهد القابلة اما اذا شهدت القابلة ففيه اختلاف
قال ابو حنيفة رضي الله عنه يثبت النسب ولكن لا يقع الطلاق وقال صاحباه يثبت
النسب ويقع الطلاق لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال
النظر اليه فلما قبلت شهادة القابلة في الولادة قبلت فيما يبتنى على الولادة ايضا
وهو الطلاق لان وقوع الطلاق متعلق بها ولان شهادة القابلة حجة تامة بدليل
قيام الفراش في حق ثبوت النسب وتعيين واستشهد ابو يوسف ومحمد رحمهما الله
في الاصل لقولهما الا ترى انه لو قال ان كان بامتي هذه حمل فهو مني فولدت بعد هذا
القول لاقل من ستة اشهر فانكر ان تكون ولدته وشهدت امراة على الولادة ثبت النسب
وكانت الامة ام ولد له وكذلك لو ولدت امراة رجل فقال الزوج ليس هو مني ولا
ادري ولدته ام لا فشهدت امراة على الولادة وجب اللعان وان كان الزوج عبدا او حرا
محدودا في قذف والمراة حرة مسلمة وجب الحد على الزوج وثبت النسب وهذا كله
شهادة امراة فكذلك الطلاق ولابي حنيفة رضي الله عنه انها ادعت الحنث
على الزوج وهو وقوع الطلاق والزوج ينكر ذلك فلا بد من حجة تامة وشهادة
القابلة ليست بحجة تامة لان شهادتها انما قبلت للضرورة لان مجلس الولادة لا يطلع
عليه الرجال والثابت بالضرورة لا يتعدى موضع الضرورة والحكم المختص بها
والحكم المختص بالولادة اعني به الولد وثبوت اللعان عند نفي الولد فاما وقوع
الطلاق والعتاق فليس بحكم مختص بالولادة لوجود الانفكاك بين الولادة والطلاق
وجودا وعدما فلا تقبل قول القابلة في حق الطلاق ولانها امينة في حق الولد والطلاق
ليس من احكام الولد فلا تقبل قولها فيه كما اذا قال لامراته اذا حضت فانت طالق
وفلانة فقالت حضت فانها تصدق في طلاق نفسها لا في طلاق ضرتها لانها امينة

في امر نفسها لا غير فكذلك هنا تصدق في النسب لا في الطلاق وكذلك الخلاف فيما اذا
شهدت امراة على استهلال الصبي عند دعوى حيوته ليرث لم تقبل عند ابي حنيفة خلافا
لهما اما اذا اقر الزوج بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقال ولدت وكذبها الزوج
وقع الطلاق من غير شهادة القابلة عند ابي حنيفة رضي الله عنه وعندهما لا يقع
الطلاق ما لم تشهد القابلة بالولادة لانها ادعت الحنث وهو وقوع الطلاق
على الزوج والزوج ينكر ذلك فلا بد من الحجة عند وقوع المنازعة وشهادة القابلة
حجة في باب الولادة فما لم تشهد لا يقع الطلاق ولابي حنيفة ان الزوج جعلها امينة
في الولادة لما صدقها على الحبل لان الولد لا بد له من الخروج من الرحم حيا كان او ميتا
فيقبل قولها كما اذا قال لها اذا حضت فانت طالق فقالت حضت يقع الطلاق لانها
امينة في الاخبار فكذلك هنا بخلاف النسب حيث لا يثبت بمجرد قولها ما لم تشهد القابلة
لان الولد لا يدرى انه كان حيا او ميتا فلا تصدق على النسب ما لم تشهد القابلة لان
بقول المراة يثبت مجرد الولادة ولا يلزم من ذلك تعيين هذا الولد فلا بد من شهادة
القابلة في تعيين الولد **قوله** لانه ينفك عنها اي لان الطلاق ينفك عن الولادة
قوله وشهادتها حجة فيه اي شهادة القابلة حجة في الحنث **قوله**
اقرار بما يفضي اليه اي بالشيء الذي يفضي الحبل الى ذلك الشيء والضمير وهو الولادة
راجع الى ما **قوله** قال واكثر مدة الحمل سنتان اي قال القدوري في مختصره
وانما قدم القدوري بيان اكثر مدة الحمل على اقلها لشدة العناية بها لان الخلاف وقع
في الاكثر لا في الاقل اعلم ان اقل مدة الحمل ستة اشهر بالاتفاق لقوله تعالى وحمله
وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى في موضع آخر وفصاله في عامين فلما رفع الفصال
من ثلثين شهرا بقي للحمل ستة اشهر لا محالة وقال محمد في الاصل بلغنا عن عثمان بن
عفان رضي الله عنه انه اتي بامراة قد ولدت لستة اشهر فهم برجمها فقال ابن عباس